

1. **THE**  
 2. **THE**  
 3. **THE**  
 4. **THE**  
 5. **THE**  
 6. **THE**  
 7. **THE**  
 8. **THE**  
 9. **THE**  
 10. **THE**  
 11. **THE**  
 12. **THE**  
 13. **THE**  
 14. **THE**  
 15. **THE**  
 16. **THE**  
 17. **THE**  
 18. **THE**  
 19. **THE**  
 20. **THE**  
 21. **THE**  
 22. **THE**  
 23. **THE**  
 24. **THE**  
 25. **THE**  
 26. **THE**  
 27. **THE**  
 28. **THE**  
 29. **THE**  
 30. **THE**  
 31. **THE**  
 32. **THE**  
 33. **THE**  
 34. **THE**  
 35. **THE**  
 36. **THE**  
 37. **THE**  
 38. **THE**  
 39. **THE**  
 40. **THE**  
 41. **THE**  
 42. **THE**  
 43. **THE**  
 44. **THE**  
 45. **THE**  
 46. **THE**  
 47. **THE**  
 48. **THE**  
 49. **THE**  
 50. **THE**  
 51. **THE**  
 52. **THE**  
 53. **THE**  
 54. **THE**  
 55. **THE**  
 56. **THE**  
 57. **THE**  
 58. **THE**  
 59. **THE**  
 60. **THE**  
 61. **THE**  
 62. **THE**  
 63. **THE**  
 64. **THE**  
 65. **THE**  
 66. **THE**  
 67. **THE**  
 68. **THE**  
 69. **THE**  
 70. **THE**  
 71. **THE**  
 72. **THE**  
 73. **THE**  
 74. **THE**  
 75. **THE**  
 76. **THE**  
 77. **THE**  
 78. **THE**  
 79. **THE**  
 80. **THE**  
 81. **THE**  
 82. **THE**  
 83. **THE**  
 84. **THE**  
 85. **THE**  
 86. **THE**  
 87. **THE**  
 88. **THE**  
 89. **THE**  
 90. **THE**  
 91. **THE**  
 92. **THE**  
 93. **THE**  
 94. **THE**  
 95. **THE**  
 96. **THE**  
 97. **THE**  
 98. **THE**  
 99. **THE**  
 100. **THE**















**الوسيط**  
**في الطعن بالاستئناف**  
**في المواد المدنية والتجارية**







# الوسيط في الطعن بالاستئناف

## في المواد المدنية والتجارية

نظرية الحكم القابل للطعن بالاستئناف - مالا يجوز الطعن فيه بالاستئناف  
اجراءات الطعن - خصومة الطعن - الأثر الناقل - الحق في التصدي - عوارض  
الخصومة - تحريم الطلبات الجديدة - الاستئناف الفرعي والمقابل والمثار  
الاستئناف في شكله الجديد في فرنسا  
طبقاً لأحكام الفقه والقضاء المصري والفرنسي

دكتور

نبيل اسماعيل عمر

أستاذ ورئيس قسم قانون المرافعات المدنية والتجارية

كلية الحقوق - جامعة الإسكندرية

والمعامي بالنقض

2000

  
BIBLIOTHECA ALEXANDRINA

مكتبة الإسكندرية



دار الجامعة الجديدة للنشر

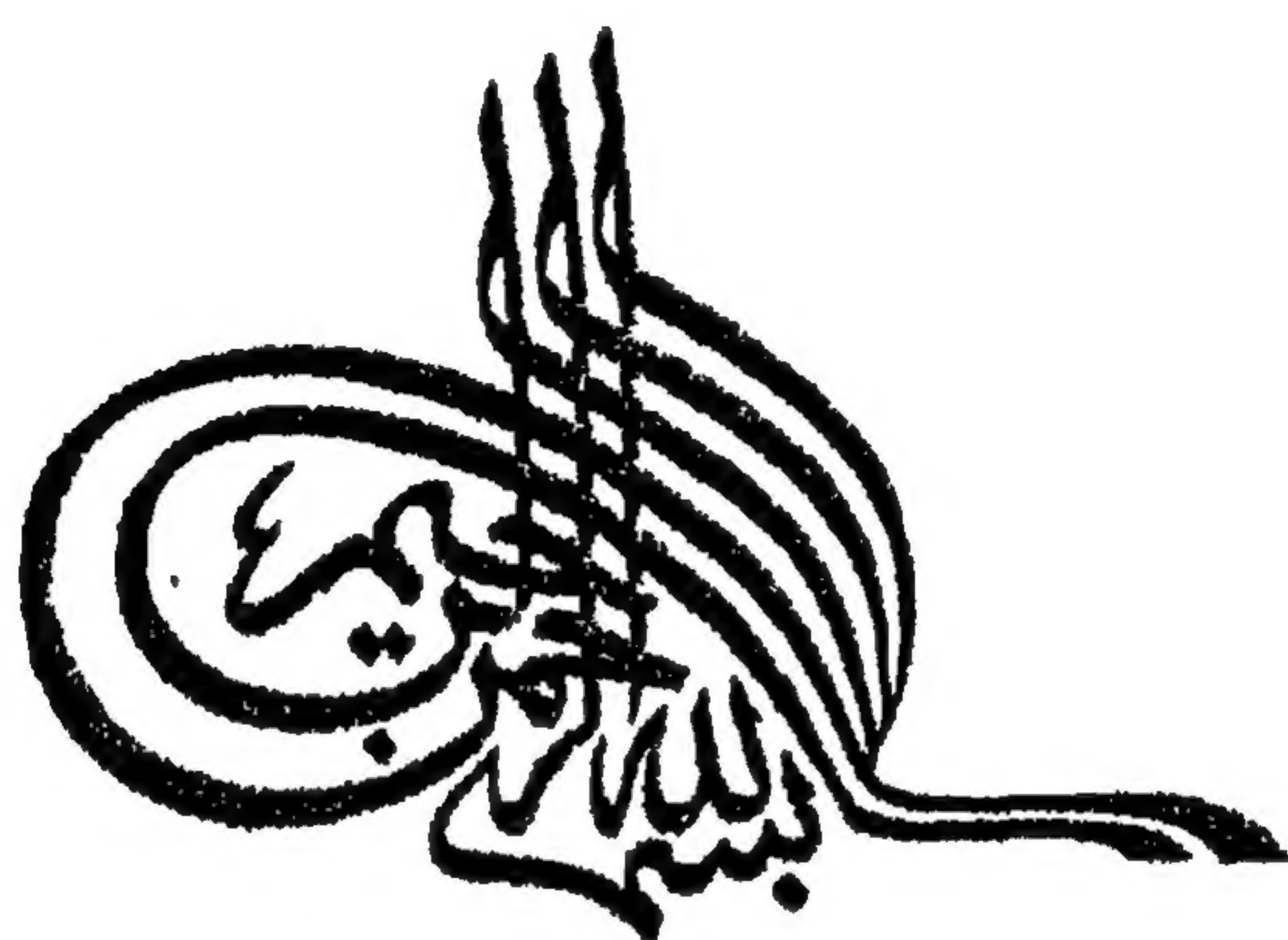
٣٨ ش سوبر - الأزايطة - الإسكندرية

تليفون وفاكس: ٤٨٦٨٠٩٩٠















بسم الله الرحمن الرحيم

## مقدمة

١- الطعن فى الأحكام القضائية بالاستئناف يقصد به إتاحة الفرصة لمن صدر ضده الحكم من محكمة أول درجة أن يعيد طرح النزاع مرة ثانية أمام محكمة أعلى درجة وأكثر خبرة من المحكمة التى أصدرت الحكم الأول الذى لم يشبع مصالح الطاعن.

ونظام الطعن بالاستئناف فى الأحكام القضائية تسيطر عليه فكرة واحدة، أيا كان نوعه أو كانت طبيعته : هذه الفكرة هى إتاحة عوض ذات النزاع مرة أخرى أمام محكمة أخرى غير التى فصلت فيه لأول مرة لإعادة النظر فى ذات النزاع أو فى القضاء الذى حسم هذا النزاع.

والطعن بالاستئناف تم تنظيمه منذ زمن بعيد فى القوانين التى لها تاريخ إجرائى كفرنسا، باعتباره طريقاً عادياً للطعن فى الأحكام الصادرة من محاكم أول درجة - وكان هذا الطعن يرمى إلى إعطاء قاضى الاستئناف كل سلطات قاضى أول درجة.

ويقصد بذلك أن محكمة الاستئناف يكون لها إعادة الفصل فى ذات النزاع الذى طرح أمام محكمة أول درجة ، وفصل فيه وذلك فى حدود مل رفع عنه طعن بالاستئناف ، مما فصل فيه من أول درجة .

ومعنى ذلك مرة أخرى أن جميع السلطات التى تكون لقاضى أول درجة ، يتمتع بمثلها قاضى الاستئناف ، وذلك حتى يتمكن من فحص النزاع مرة ثانية ، من ناحية الواقع ومن ناحية القانون.

والنظام القانونى للطعن بالاستئناف بناء على هذا النظر يستجيب إلى عدة أهداف ويتأسس على مجموعة أفكار تتعلق بفلسفة القانون وفكرة العدالة ذاتها، وقبل التصدى لهذه الأهداف وتلك الأسس ، يحسن بنا أن نعطي فكرة موجزة عن ماهية النظام القانونى بصدد نظام الطعن



بالاستئناف الذى يعتبر واحداً من أهم النظم القانونية فى نطاق القانون  
الإجرائى الخالص .

٢- فكرة النظام القانونى بوجه عام تتصل بقوة بأفكار فلسفة  
القانون. فالفقيه فى بحثه الدائم عن العدالة والملائمة يبنى النظم الكفيلة بأن  
تصل بنا إلى تحقيق العدالة فى المجتمع بصورة ملائمة لمتطلبات الحياة.  
بناء على النظام القانونى لأى فكرة قانونية ، كالعقد ، الزواج، الميراث،  
الطعن فى الأحكام .. الخ، يقصد به تشييد إطار عام محكم يحدد الملامح  
العامة للنظام محل الاعتبار . بداخل هذا الإطار Cadre يقوم الفقيه  
بابتكار مجموعة الأدوات الفنية التى تساعد على تحقيق الغاية النهائية التى  
يهدف إليها نظام قانونى معين ، ابتكار هذه الأدوات الفنية لا يتم بطريقة  
عشوائية، وإنما هناك فكرة أساسية تحكم التفكير الهادف إلى خلق هذه  
الأدوات الفنية Les moyens techniques. هذه الفكرة الأساسية  
تتلخص فى أن كل أداة فنية من الأدوات التى سوف تنظم فيما بعد داخل  
إطار النظام القانونى محل الاعتبار يجب أن تكون ملائمة تماماً لتحقيق  
الغاية La finalité التى يرمى هذا النظام إلى التوصل إليها .

٣- وعلى هذا الأساس فحين توجد الفكرة فى مرحلتها النظرية فى  
ذهن المفكر، فإنه يرسم لها الإطار العام، الذى يحكمه هو أيضاً الغاية  
النهائية لهذه الفكرة. ثم فى مرحلة تالية يتولى الفقيه ابتكار الأدوات الفنية  
التي سوف تعمل داخل هذا النظام. هذه الأدوات يحكمها هى أيضاً الغاية  
النهائية للنظام محل الاعتبار . بإتمام ابتكار كل الأدوات الفنية اللازمة  
للنظام القانونى ، على ضوء الهدف النهائى من هذا النظام، يقوم الفقيه  
بترتيب هذه الأدوات بشكل معين داخل الإطار النظرى للنظام محل  
الاعتبار . والفقيه فى ترتيبه لهذه الأدوات داخل النظام القانونى يسيطر  
عليه هو أيضاً فكرة أساسية ، هذه الفكرة تتلخص فى وجوب أن يتم  
تركيب هذه الأدوات الفنية بحيث تتمكن من العمل المنظم الذى يحقق  
بأفضل وسيلة الهدف النهائى الذى يرمى إليه النظام القانونى محل الاعتبار



وبما أن كل نظام قانوني يهدف إلى تحقيق أهداف خاصة به ،  
فبالتالى فإن النظم القانونية لا تقبل الحلول بعضها محل بعض ، نظراً  
لاختلاف الأهداف المرتجاء من نظام لآخر .

وبما أن الأدوات الفنية داخل كل نظام تخضع فى خلقها وابتكارها  
إلى ضرورة التوصل إلى الهدف المحدد للنظام الذى تعمل بداخله،  
فالنتيجة التى نتوصل إليها من ذلك هى أن هذه الأدوات الفنية لا يمكن  
عزلها من النظام القانوني الخاص بها ، وزرعها فى نظام قانوني آخر ،  
فلكل هدفه، ولكل طريقة عمله، ولكل آثاره الخاصة التى يحكمها النظام  
القانوني الذى تعمل بداخله.

هذه الفكرة الموجزة للنظام القانوني بوجه عام ستكون محلاً لتطوير  
وتحليل أثناء سير هذه الدراسة .

٤- وسبق لنا القول بأن النظام القانوني للطعن بالاستئناف يستجيب  
لعدة أهداف، ويتأسس على مجموعة أفكار تتعلق بفلسفة القانون وفكرة  
العدالة ذاتها .

فالاستئناف كطريق من طرق الطعن فى الأحكام يهدف إلى إتاحة  
الفرصة لمن يتضرر من القضاء الصادر ضده من محكمة أول درجة، أن  
يعيد طرح النزاع مرة ثانية أمام محكمة الاستئناف .

إعادة طرح النزاع تهدف إلى فحصه مرة ثانية بواسطة قاضى أكثر  
أهمية من قاضى أول درجة ، بهدف إصلاح القضاء الصادر من أول  
درجة، بفرض أن هذا القضاء كان معيباً فى إجراءاته أو مخطئاً فيما قام  
به من تقدير للوقائع أو إعمال للقانون.

الطعن بالاستئناف إذا يستجيب إلى فكرة التظلم ، التظلم من قضاء  
سيئ صادر من أول درجة.

ومن جهة أخرى وعلى مستوى العوامل النفسية ، فالقاضى  
والخصوم بشر، ومما جبل عليه البشر الخطأ أو النسيان أو الغش،



فالاستئناف يهدف إلى معالجة هذه الأمور. فطرح النزاع على قاضى أعلى درجة من القاضى الذى أصدر حكمه أولا يتيح الفرصة لتلافى هذه العيوب.

هذا هو جوهر الهدف الذى يستجيب إليه الطعن بالاستئناف ، هذا هو الهدف الذى ما زال الفقه يردده بتقديس وخشوع منذ حوالى ثلاث قرون من الزمان ، وكان الخلود السرمدى قد كتب لهذه المبادئ ألا تتغير، وألا يؤثر فيها الزمان.

وسنرى من بعد ، وفى نطاق ذات المقدمة ، أن كل الكائنات والأشياء والأفكار والنظم ومنها نظام الطعن بالاستئناف تتغير فى الهيكل والمحتوى والهدف بفعل التطور ومرور الزمن.

فإذا كان الطعن بالاستئناف يستجيب إلى مبدأ التقاضى على درجتين الذى يعنى إتاحة الفرصة لعرض ذات النزاع مرتين متتاليتين أمام محكمتين مختلفتين إحداهما تعلو الأخرى بقصد إعادة الفصل فى ذات النزاع مرة ثانية ، لإصلاح ما به من عيوب ومن هذه الغاية أو الهدف كان نظام الطعن بالاستئناف يسمى : " طرق إصلاح القضاء الصادر من أول درجة " *L'appel voie de reformation*.

هذا الهدف الذى كان مرسوما ، من قديم، لنظام الطعن بالاستئناف قد طرأ عليه تعديل جوهري. ابتداء من نحو ربع قرن من الزمان.

هذا التعديل ظهر فى الفقه الفرنسى، وردد صداه التشريع الفرنسى الصادر سنة ١٩٧٦ ، مؤدى هذا التعديل هو وجوب إعطاء النظام القانونى للطعن بالاستئناف وجهها ووظيفة جديدة، هذا الوجه وهذه الوظيفة لا ترمى إلى إلغاء الوظيفة التقليدية للطعن بالاستئناف ، وإنما يهدف إلى إضافة مهمة جديدة إلى جانب المهام والأهداف التى يحققها نظام الطعن بالاستئناف فى صورته التقليدية.

فإذا كان نظام الطعن بالاستئناف يهدف منذ إنشائه إلى إصلاح



القضاء السيئ الصادر من أول درجة، فإن هذه الوظيفة أو هذا الهدف لم يعد يتمشى مع متطلبات السرعة التي يفرضها العصر الحالى.

لهذا كان لابد من البحث عن أدوات فنية تكفل لنظام الطعن بالاستئناف أن يؤدي وظيفة أخرى، جديدة، إلى جانب وظيفته التقليدية.

من هنا، ظهر هدف جديد لنظام الطعن بالاستئناف ، هذا الهدف يرمى في الواقع إلى ضرورة جعل الاستئناف طريق للطعن ينهى النزاع تماماً، ومرة واحدة، دون حاجة للعودة مرة ثانية أمام محكمة أول درجة . فمن المعروف . وكما سوف يتضح لنا من بعد ، أنه إعمالاً لمبدأ التقاضى على درجتين لا يجوز كقاعدة عامة طرح طلبات جديدة لأول مرة أمام محكمة الدرجة الثانية .

كل هذا تطبيق لمبدأ ثبات النزاع، الذى ينساب من مبدأ أصيل فى قانون المرافعات هو مبدأ احترام حقوق الدفاع.

الوجه الجديد والوظيفة الجديدة التى يهدف إليها النظام الحالى للطعن بالاستئناف هى إنهاء النزاع المطروح أمام قاضى ثانى درجة، مرة واحدة، وبالنسبة لجميع المسائل دون حاجة للعود إلى محكمة أول درجة كلما اصطدمنا بمبدأ التقاضى على درجتين ، وكلما حال دون ذلك تحريم إبداء الطلبات الجديدة أمام محكمة الاستئناف.

٥- أما من ناحية الأساس الذى يقوم عليه النظام القانونى للطعن بالاستئناف ، فهذا الأساس فى رأينا يرجع إلى اعتبار فلسفى واعتبار عملى فى آن واحد.

فمن الناحية الفلسفية يتأسس النظام العام لطرق الطعن فى الأحكام على فكرة العدالة ، ولا يقصد بالعدالة هنا النظرية ، ولا العدالة المثالية ، ولا العدالة المطلقة ، وإنما يقصد بها العدالة النسبية، والعدالة النسبية هى العدالة التى يصل إليها القاضى العادى، فى نظره للنزاع العادى فى الظروف العادية .



فكرة العدالة هذه هي التي يبنى عليها نظام الطعن بالاستئناف.

هذا النظام الذى يسمح فى جوهره بإعادة طرح ذات النزاع السابق الفصل فيه من قاضى أول درجة ، أمام قاضى جديد هو قاضى ثانى درجة ، لكى يعيد تقدير المسائل مرة أخرى، ربما يضل إلى هذه العدالة النسبية . .

أما الاعتبار العملى الذى يتأسس عليه النظام القانونى للطعن بالاستئناف ، فيرجع إلى أن القاضى كإنسان معرض لما يتعرض له الإنسان من خطأ أو نقض . ففى إتاحة الفرصة لطرح النزاع مرة ثانية أمام قاضى آخر، أعلى درجة من القاضى الأول ، ما يسمح بإصلاح ما قد يقع فيه القاضى الأول من خطأ أو تقصير.

ومن جهة أخرى، وبالنظر إلى المتقاضين أنفسهم، فمن الملائم، إفساح المجال لهم، عن طريق منحهم الفرصة لطرح نزاعهم مرة ثانية أمام قضاء الاستئناف. فإمكانية إعادة النظر فيما سبق الفصل فيه من محكمة أول درجة لهو أدعى إلى تهدئة النفوس، واستقرار المراكز القانونية للأفراد.

٦- ولعل السؤال الذى قد يتبادر إلى الأذهان ، هو : لماذا وقع اختيارنا على موضوع الطعن بالاستئناف لكى نتناوله فى نظريته العامة؟ والإجابة على هذا السؤال تكمن فى الآتى :

لا يوجد فى المكتبة العربية كتاب واحد يتناول هذا الموضوع بصورة شاملة متكاملة ترد فيها الفروع إلى أصولها وتجمع هذه الأصول فى نظرية واحدة.

وإنما جرى العمل على تناول دراسة الطعن بالاستئناف بمناسبة الدراسة العامة التى تعالجها المؤلفات العامة لطلبة كلية الحقوق. وقد جرى العمل مؤخراً على تناول النصوص المتعلقة بطرق الطعن فى



الأحكام بالتعليق عليها المادة ثلث الأخرى، دون اهتمام برء كل ذلك لأصول عامة.

ومن جهة أخرى، لا يوجد فى الفقه الفرنسى مؤلفات مكرسة لتناول النظرية العامة للطعن بالاستئناف فى شمولها وعموميتها ، وإنما توجد مؤلفات تعالج موضوع أو أكثر من مواضع الطعن بالاستئناف.

ومن جهة ثالثة، لا نكاد فى مصر، على الإطلاق ، وفى جميع الدوريات أو المجلات العلمية أى تعليق على حكم واحد من الأحكام الصادرة من محاكم الاستئناف المصرية بشكل متخصص ومستمر .

وأخيراً، دفعنا إلى هذه الدراسة ، ما لمسناه من حاجة العمل والفقه إلى هذا النوع من أنواع الدراسات القانونية، والذي شرعنا فيه من قبل حيث ثم لنا بعون الله إصدار كتابنا فى النظرية العامة للطعن بالنقض فى المواد المدنية والتجارية، وسنوالى بمشيئة الله هذه الدراسة حتى نغطى كافة طرق الطعن فى الأحكام فى قانون المرافعات المصرى.

٧- خطة الكتاب .

سوف نقسم هذا الكتاب إلى أبواب ثلاثة:

الباب الأول: وندرس فيه الأحكام التى يجوز الطعن فيها بالاستئناف.

الباب الثانى: وندرس فيه إجراءات الطعن بالاستئناف والخصومة المتولدة عن هذا الطعن.

الباب الثالث : وندرس فيه آثار الطعن بالاستئناف.

وننتقل الآن إلى الدراسة التفصيلية لكل هذه المسائل.







## دراسة تمهيدية في حكم القضائي

### تعريف الحكم القضائي

١- هو القرار الصادر من شخص مزود بولاية القضاء، وبما لسه من سلطة قضائية، في نزاع مطروح عليه، بهدف حسم هذا النزاع سواء في الموضوع أو في الإجراءات ويصدر في الشكل المكتوب.

والحكم القضائي هو أثر من آثار خصائص القاعدة الإجرائية فهي قاعدة من ضمن أوصافها أنها قاعدة جزائية بمعنى أنها تؤدي إلى أعمال عنصر الجزاء الكامن في القاعدة التي تمت مخالفتها، وحدث بشأنها نزاع طرح أمره على القضاء بهدف الفصل فيه بحكم قضائي.

والنتيجة النهائية لهذا الفصل هو صدور الحكم معملاً هذا الجزاء، سواء كان جزاء مقررأ لقاعدة موضوعية اعتدى عليها، أو كان مقررأ لقاعدة إجرائية تمت مخالفتها.

وعلى ذلك فالحكم القضائي يجب أن يفهم بهذا المعنى المزدوج : إجرائي وموضوعي، وقد يجتمع في الحكم الواحد الصفتين بأن يكون صادراً في الموضوع وفي الإجراءات في وقت واحد كالأحكام المختلطة Mixtes. مثال الحكم الذي يقرر المسؤولية وهذا حكم موضوعي ويحيل إلى الخبرة لتقدير التعويض وهذا حكم متعلق بإجراءات الإثبات.

والحكم القضائي يصدر بما للقاضي من سلطة قضائية، حتى وأن كان حكماً صادراً في مادة مستعجلة، أما ما يصدره القاضي بما له من سلطة أخرى كسلطة الأمر فلا يسمى حكماً وإنما يسمى أمراً Ordonnance، وما يصدره القاضي بما له من سلطة إدارية يسمى قراراً إدارياً، وليس هنا مجال الخوض في معايير التمييز ولا في الأشكال والآثار الخاصة بكل أمر من هذه الأمور. فهذه الدراسة تنصب فقط على الحكم القضائي وحده.



وصناعة الحكم القضائي تحتاج إلى مواد أولية، ثم أسلوب فني متبع في صناعته ، ثم عملية إخراج لهذا الحكم إلى حيز الوجود، ثم -رأساً- للآثار المتولدة في كافة المراحل سواء على الحق الموضوعي المتنازع عليه، أو الإجراء التحفظي المطلوب اتخاذه بحكم مستعجل، أم على المراكز الإجرائية المختلفة.

٢- في النظم القانونية المعاصرة ثم تحجيم قاعدة القصاص الخالص في أضيق نطاق ممكن. وصار الالتجاء إلى القضاء هو القاعدة عند حدوث النزاع والنزاع هو عبارة عن تعرض فعلي أو قانوني للحق أو للمراكز القانونية مما يكدر صفو حيازتها ويضع صاحبها في حالة ضرورة ملجئة للحصول على الحماية القضائية .

هذه الحماية قد تكون حماية قضائية موضوعية، وقد تكون حماية قضائية وقتية. الأولى تؤدي إلى ترجمة الصفة الجزائية للقاعدة الإجرائية من ناحية الموضوع والحماية الوقتية تهدف إلى حماية أصل الحق حماية مؤقتة ، لا تكسب حقاً ولا تهدره إلى أن يفصل موضوعاً في أصل الحق، فيجد للمحكوم له حقاً، أو مركزاً قانونياً يمارس عليه آثار الحكم الصادر، وذلك لأن الحق قد تمت حمايته وقتياً حتى صدر الحكم الموضوعي.

والسؤال الآن هو: هل الحق الموضوعي في حاجة إلى حماية قضائية عند حدوث النزاع حول وجوده أو بقاءه أو توليد آثاره أو انتقاله أو انقضائه؟ ألا يكفي الحماية القانونية لهذا الحق. تلك الحماية القائمة في ذات القاعدة القانونية الموضوعية التي أنشأت الحق وأقرت وجوده؟

في الواقع، فإن هذه الحماية القانونية تكون فعالة على مستوى إحداثها رداً عاماً وقائياً يمنع الغير من الاعتداء على حق الآخرين وهذا يتمثل في مقولة أن القانون يتم تطبيقه في المجتمع من تلقاء نفسه، طواعية واختيارياً، وذلك في الحالة التي يطيع الأفراد فيها القانون تلقائياً.

ولكن إذا حدث اختلاف في وجهات النظر بين الأطراف فهنا،



وحيث لا يوجد حل اختياري يؤدي إلى احترام القانون، وحيث لا يوجد قصاص خاص، فلا مفر من اللجوء إلى القضاء . وأمام القضاء يطلب إعمال ذات القاعدة القانونية التي تمت مخالفتها ومن ثم تطبق بشكل اختياري، فإذا أعمل القاضي هذه القاعدة يكون القانون قد نم تطبيقه بواسطة حكم قضائي وليس بالإرادة الحرة للأطراف . هذا الحكم له شكل، وله حجية وله آثار تختلف عما إذا كان القانون قد طبق بالإرادة الحرة. وسنرى كل ذلك فيما بعد.

٣- مثال يوضح ما سبق، حادث سيارة ، يوجد جريح، محدث الضرر إذا تراضى مع المضرور على جبر الضرر تكون القساعة الموضوعية قد تم احترامها وكانت فعالة. ويقال أن حكم القاعدة قد طبق إراديا .

في نفس المثال محدث الضرر يفر بسيارته، لا تعويض ، لا قصاص خاص، تكون القاعدة الموضوعية في هذه الحالة عاجزة عن توليد فعاليتها الذاتية، وتحتاج إلى اللجوء إلى القضاء الحصول على حكم. هذا الحكم يؤكد الحادث، وعناصر المسؤولية التقصيرية ، ويحكم بالتعويض أي أن هذا الحكم يفعل ما كان يجب عن الخصوم فعله بحريتهم وإرادتهم ولكنهم نكصوا ولم يفعلوا.

هذا التقرير القضائي هو تقرير لحماية قضائية تقرر الحماية القانونية ولا تنشأ حيث أنها موجودة من قبل في القاعدة الموضوعية والحماية القضائية تكون ثابتة في سند رسمي هو الحكم وله قوة تنفيذية وقوة في النفاذ وصلاحيّة في الإثبات باعتباره محررا رسميا وله العديد من الآثار ليس هنا مجال سردها.

راجع: أصول المرافعات . نبيل عمر . منشأة المعارف ١٩٨٦ ص ٩٨٠ وما بعدها. الحكم القضائي إذا هو العمل القضائي الذي يزود المراكز الموضوعية بالحماية القضائية التي تعزز الحماية القانونية القائمة



فى القاعدة الموضوعية ويعيد إليها فعاليتها فى الاحتراد الواجب لها .

٤- والمواد الأولية التى تساهم فى بناء الحكم القضائى هى الوقائع المدعاة من جانب الخصوم، وأدلة الإثبات المقدمة منهم. كذلك من المواد الأولية أيضاً النصوص القانونية الواجبة التطبيق على هذه الوقائع . فللذى يطرح على القضاء فى واقع الأمر هو الأسس الواقعية المولدة للحق المدعى به: *les elements generateurs de droit reclame* ويقصد بها الوقائع وأدلة الإثبات التى باجتماعها ينشأ الحق أو المركز القانونى المتنازع عليه. الحقوق لا تطرح على المحاكم باعتبارها كيانات معنوية لا يمكن المساس بها أو حيازتها . فحق الملكية مثلاً باعتباره سلطة، أو اختصاص أو استئثار بمنفعة شئ استئثار يحميه القانون. يقع إثباته عن طريق إثبات الوقائع المولدة له. وكذلك بقية الحقوق.

فالمتقاضى إذ يطلب من القاضى إثبات حق ملكيته، فهو يطلب فى الواقع إثبات مجموعة الوقائع التى تنزل على أنها حيازة عناصر واقعية تصلح لتوليد هذا الحق. مثال ذلك الحيازة المؤدية إلى كسب الحق العينى بالتقادم المكسب. هى عبارة حيازة مجموعة الوقائع المادية، التى يتم اتخاذ أعمال قانونية عليها، بحيث يتشكل لدى الناظر إليها أنها تولد حقاً بحسب المأل أو بحسب الحال، هو حق الملكية.

بل إن الغالب فى الحياة العادية أن يندمج الحق فى محله فيطلق الحق أحياناً على المحل ويشار للمحل على أنه الحق فى حين أن الحق يعلو المحل ويسيطر عليه ، ولكن وبخداع نظر يحصل نوع من تفانى الأمرين بعضهما فى بعض.

فأنت تقول هذه سيارتى، بدلاً من أن تقول هذا المنقول هو المحل المادى لحق الملكية الخاص بى.

أيا ما كان الأمر ، فهذا المجموع الواقعى، بالمعنى السابق- والصادر من الخصوم، هو المادة الأولية الأساسية التى تطرح على



القاضي حاملة نزاعا يراد فضه بإعمال حكم القانون عن طريق إنزال الحماية القضائية على المركز المتنازع عليه، بحيث يعود التطابق بين المراكز الموضوعية والمراكز القانونية عليها، وبالتالي تعاد الفعالية للقواعد الموضوعية التي حدث الإخلال بها قبل صدور الحكم القضائي.

٥- ولا يخفى على فطنة القارئ أن هذا الموضوع الخاص بالوقائع وإثباتها هو موضوع شائك وملئ بالتفاصيل والشروح والمراجع فيه متعددة مثال ذلك وبصفة أساسية:

- Vin cent et guinchard . Précis I ed .20 P. 250 ets.

- Jacque Normand le juge et le litige. thèse 165. Lille

- Motulsky. Etudes et Ecrits de droit .J.P. 1972.

- نبيل عمر . سلطة القاضي التقديرية ١٩٨٤ . القسم الثاني.

- وجدى راغب . نظرية العمل القضائي ١٩٧٤ .

- Aubri et Rau. T.5. droit civil.

وبعد طرح الوقائع يتم فرزها واستبعاد غير المنتج منها. ويستكمل القاضي بوسائل متعددة النقص الذي قد يوجد في مجال الوقائع، إلا أنه يستطيع عن طريق أدلة الإثبات التي أجاز القانون له اتخاذها أو الأمر باتخاذها من تلقاء نفسه أن يستكمل الوقائع الناقصة، فادلة الإثبات في رأينا ما هي إلا الوسائل القانونية التي أتاح بها القانون للقاضي أن يفلت من سيطرة الخصوم على مجال الوقائع ، لكي يحقق العدالة ويمنع التواطؤ .

وليس في ذلك افتئات على مبدأ سيادة الخصوم، فهو محفوظ كاملا لهم، لكن في نفس الوقت لابد من منع التواطؤ، وإحقاق الحق، بمنح الفرصة للقاضي لطرح النزاع كاملا غير منقوص.

فإذا بان لديه أن هناك وقائع منقوصة يأبى الخصوم عن النهوض



بعبء الإدعاء بها، فله استكمالها عن طريق الأمر باتخاذ أدلة الإثبات مع ما يترتب على ذلك من آثار عند الامتناع عن القيام بها من جانب الخصوم.

٦- بعد الإدعاء بالوقائع ، وإثباتها يقوم القاضي بالتقرير القضائي لنطاق النزاع، ثم يعكف على تقديره قانونيا ، وينتهي به هذا التقدير إلى إعطاء النزاع تكييفاً قانونياً ، تمهيدا لإعطاء النزاع الوصف القانوني الذي يدرجه في مفترض قاعدة قانونية تستجيب له وبالتالي انطلاق الأثر القانوني الكامن في ذات القاعدة لحكم النزاع وحسمه بالحكم القضائي.

ويرجع في التكييف القانوني ، وبحث القاضي عنه، والاهتداء إليه ، ثم أعماله وأثر ذلك، وارتباط آثار القاعدة المطلوب أعمالها بمفترضها ارتباطا لا يقبل الفصم. إلى المراجع التالية:

- FRANCOIS .Terre, La qualification et l'influence de la volonté individuelle .
- Vincent Précis, ed 19.350.
- Motulsky. Réalisation Methodique de droit privé. These Paris 1947.

- نبيل عمر . سلطة القاضي التقديرية منشأة المعارف ١٩٨٤ .

بالحكم القضائي يكون القاضي قد أنزل الحماية القضائية على المركز المطلوب حمايته، سواء كانت هذه الحماية موضوعية متعلقة بأصل الحق، أم حماية وقتية متعلقة بالإجراءات التحفظية المتعين اتخاذها لدرء الخطر الداهم الذي يتعرض له هذا الحق قبل الحصول على الحماية الموضوعية لأنها لم تطلب بعد، أو لأنها طلبت ولكن لم يفصل فيها بعد، أو لأن أصحاب الشأن يكتفون من الحماية القضائية بجانبها الوقتي دون الموضوعي.



ومن البديهي أنه قبل صدور الحكم يتم حجز القضية للحكم . وهذا ما يسمى بقفل باب المرافعة. وبه تنتقل القضية من حيازة الخصوم إلى حيازة القضاء. ويقف مبدأ سيادة الخصوم عند هذا الحد. ولكن ورغم قفل باب المرافعة لا مانع بحول دون قبول مستندات جديدة بشرط احترام حقوق الدفاع . كذلك لا مانع من مراعاة فتح باب المرافعة بشروط، بل إن فتح هذا الباب قد يكون إجبارياً ك وفاة أو إقالة أو استقالة بعض القضاة الذين سمعوا المرافعة قبل النطق بالحكم . فمثل هذه الحالات تستوجب فتح باب المرافعة.

٧- والأحكام التي يتصور صدورها في القضية الواحدة تتعدد من حيث الوصف ومن حيث المضمون ومن حيث الآثار. ومن الطبيعي أنه بعد قفل باب المرافعة تتم المداولة ثم ينطبق بالحكم في الجلسة المحددة لذلك ويعتبر الحكم قد صدر من تاريخ النطق به.

ويلاحظ أن لحظة صدور الحكم تختلف عن لحظة بدء ميعاد الطعن فيه في بعض القوانين، فميعاد الطعن في الأحكام يبدأ في القانون المصري كقاعدة من تاريخ صدوره، وأحياناً من تاريخ إعلانه، وأحياناً أخرى من تاريخ واقعة معينة يحددها المشرع، وفي القانون المقارن يبدأ ميعاد لطعن كقاعدة عن تاريخ الإعلان ، وأحياناً من تاريخ صدوره.

وسنعالج فيما يلي الصور المختلفة للحكم القضائي ثم نحدد أنواع الأحكام القضائية ومضمونها وآثارها على سلطة القاضي وآثارها الموضوعية والإجرائية.

٨- تعدد صور الحكم القضائي ، الصادر في نزاع، بحسب الزاوية التي ينظر إليه منها. وقبل استعراض هذه الصور نود أن نكرر عمداً أن القاضي ودوره في الحكم لا يفعل أكثر مما كان يجب على الخصوم فعله فيما لو انصاعوا رضائياً لتطبيق القانون فيما بينهم.



وصور الأحكام تتعدد بحسب زاوية النظر كالتالى:

- أ- بالنسبة لغياب الخصوم أو حضورهم هناك أحكام حضورية وأحكام غيابية ولكل نظام مختلف فى الطعن.
- ب- بالنسبة لإنهاء أو عدم انتهاء الخصومة هناك أحكام منهيّة لكل الخصومة وأحكام لا تنتهى بصورها الخصومة . ولكل نظام مختلف فى الطعن المباشر أو الطعن مع الحكم المنهى للخصومة.
- ج- حيازة الحجية: هناك أحكام تحوز الحجية وأحكام لا تحوزها، وهذا يؤثر فى إمكانية إعادة رفع الدعوى مرة ثانية أو عدم إمكانية ذلك.
- د- من حيث حيازة قوة الشئ المقضى وعدم حيازتها، وهذا يؤثر فى طرق الطعن العادى وغير العادى كذلك يؤثر فى القوة التنفيذية للأحكام التى تقبل التنفيذ الجبرى.
- هـ- من حيث القطعية وعدم القطعية. هناك أحكام قطعية وأحكام غير قطعية. وهذه الأخيرة تنقسم إلى أحكام تمهيدية وأحكام تحضيرية والأحكام القطعية لا تحوز الحجة إذا لم تكن فاصلة فى الموضوع كما سنرى من بعد، ولكنها فى كل الأحوال تستنفذ ولاية القاضى .
- و- من حيث صدورها فى الموضوع أو قبل الفصل فى الموضوع فإنها تنقسم إلى أحكام حاسمة للموضوع كله أو بعضه أو أحكام صادرة قبل الفصل فى الموضوع تنهى الخصومة كلها أو بعضها ، أو تنهى أو تؤيد عمل إجرائى على حدة.
- ز- ومن حيث أثرها على الحق الموضوعى فهناك أحكام مقررة وأخرى منشئة وثالثة بإلزام، كما أن هناك أحكام لا تمس الحق الموضوعى فى ذاته وإنما تقتصر على اتخاذ إجراء وقتى أو تحفظى أو تدبير احترازى دون أن تكسب حقاً أو تهدره.
- ح- ومن حيث الصلاحية للطعن فيها تنقسم الأحكام إلى أحكام ابتدائية



سواء كانت صادرة فى الموضوع أو فى مجرد تدبير احترازى أو كانت وقتية كما أن هناك أحكاماً نهائية لا تقبل الطعن العادى فيها أيا كان مضمونها كما أن هناك أحكاماً باتة لا تقبل الطعن فيها بساى طريق من طرق الطعن.

والى جانب هذه التقسيمات، يوجد غيرها وهى تعدد وتختلف بحسب وجهة النظر التى ينظر إليها منها.

٩- والأحكام الصادرة فى الموضوع يقصد بها ذلك الحكم الذى يحسم النزاع على موضوع النزاع ذاته، سواء كان هذا الموضوع هو أصل الحق الموضوعى الخاضع للقانون الموضوعى ذاته، وسواء كان هذا الحسم كلياً أو جزئياً.

وقد يكون موضوع النزاع مجرد طلب، إجراء وقتى أو تحفظى أو احترازى ، وقد يصدر حكم بالإجابة أو بالرفض لكل أو بعض المطلوب.

والحكم الصادر فى الموضوع يقوم عن طريقه القاضى بإعمال القاعدة القانونية الموضوعية أو الإجرائية التى يستجيب مفترضها للمجموع الواقعى المطروح عليه بواسطة الخصوم. لأن هذه الاستجابة تقتضى حتماً إعمال الأثر القانونى لهذه القاعدة على معطيات النزاع المادية التى تم طرحها وإثباتها بمعرفة الخصوم.

والحكم الصادر فى الموضوع ، كله أو جزء منه، حينما يكون هذا الأخير هو أحد الحقوق المتولدة من أحد فروع القانون الخاص يحوز حجية الشئ المقضى به، بمعنى أنه يتعين على جميع المحاكم احترام مضمونه ويتعين على الأفراد عدم رفع الدعوى القضائية بذات النزاع السابق الفصل فى موضوعه بحكم مرة ثانية، لأن الحجية تستنفذ فى أن واحد ولاية القاضى وحق الخصوم فى الدعوى. فبعد صدور مثل هذا الحكم يكون الخصوم بلا دعوى قضائية لحماية هذا الحق من ذات الاعتداء السابق حسمه، لأن الدعوى شرعت لحماية هذا الحق مرة واحدة



فقط من ذات الاعتداء. حتى لا تتأيد الإجراءات أمام المحاكم . ولأن الحكم القضائي صدر في الموضوع فقد أبان الحقيقة ولا توجد حقيقة أخرى تحتاج إلى بيان . فلا توجد دعوى ثانية أو ثالثة تمنح للخصم لحماية ذات الحق من ذات الاعتداء سابق حمايته.

ويمكن التظلم من هذا الحكم لعيب في الإجراءات يؤدي إلى بطلانه أو انعدامه، لأن الحكم لا يكون كذلك إلا لعيوب إجرائية فقط، كما يمكن التظلم منه لعدم عدالته أي لعيب في تقدير الوقائع أو الخطأ في تطبيق القانون. وهذا التظلم يتم عن طريق الطعن. والطعن في الأحكام ليس دعوى مبتدأة ، والنزاع الذي يعرض على محاكم الطعن يعرض على محاكم الطعن في صورة حكم يتشكى منه، وأمام قاضي له صفة قاضي أول درجة ولو كانت أول درجة هي التي أصدرت الحكم الطعين، مثال ذلك الطعن بالتماس إعادة النظر أو الطعن بالمعارضة في الحكم الغيابي، وسنعود إلى شرح هذه المسألة في المستقبل .

١٠- وبناء على ما تقدم فالحكم في الموضوع - حينما يكون هذا الأخير هو مسألة من مسائل القانون الخاص . إذ يجوز الحجية فهو في ذات اللحظة يستنفذ الولاية. والأولى تلعب وظيفتها خارج نطاق الخصومة التي صدرت فيها . أي يحتج بالحكم بعد انقضاء هذه الخصومة ، لأن مجرد صدور الحكم في الموضوع يتم به استهلاك الخصومة، فلم يعد لها لزوم ولا حاجة، فقد أفرزت الحكم وهذا هو الهدف الطبيعي الذي تنتهي هي بالوصول إليه.

ليس هذا فقط بل أن دور الحكم في الموضوع يؤدي أيضا إلى استهلاك الحق في الدعوى وهذا الاستهلاك هو أثر من آثار النطق بالحكم وقيام الحجية ، فلم يعد للمحكوم له حق في دعوى تحمي ذات الحق الذي حكم له به، فقد تمت حمايته بالحكم الصادر ، والأصل أن الحق لا يحمى ضد اعتداء واحد إلا مرة واحدة، زوال الخصومة وزوال الحق في الدعوى هي إذن آثار تترتب على واقعة حدها المشرع وهي النطق



بالحكم القضائي سواء كان صحيحا أم باطلا . مع ملاحظة أن زوال الحق في الدعوى يتولد من واقعيتين مرتبطتين هما: النطق بالحكم حيازته للحجية.

ولما كان للحجية وظيفة تلعبها بالحتم خارج الخصومة، لأنه لا يتصور وجود خصومة بعد صدور الحكم الموضوعي ، سواء كان صادرا في كل الحق المطالب به، أو في جزء منه، فزوال الخصومة يكون كاملا في الحالة الأولى، وبقدر الجزء من الموضوع المحكوم فيه في الحالة الثانية، ويكون أثرا لحيازة الحكم لحجية الشيء المقضي به. وبالتالي فوظيفة هذه الأخيرة يتم أدائها خارج الخصومة.

ومن جهة أخرى فذات هذا النوع من الأحكام الصادرة في الموضوع يستنفذ ولاية القاضي ، فلا يستطيع الرجوع فيها. وإذا كان هذا القاضي يستنفذ ولايته بالنسبة لجميع الأحكام القطعية ولو كانت صادرة في مسألة إجرائية ، فمن باب أولى فإنه يستنفذ هذه الولاية حينما يصدر أحكام قطعية في الموضوع. وذلك في رأينا يعتبر أمرا منطقيا لأن هذه الطائفة الأخيرة من الأحكام تستنفذ الحق في الدعوى في الحدود التي صدر فيها هذا الحكم ، كما تستهلك الخصومة باعتبارها كتلة الإجراءات الموصلة لصدور هذا الحكم ، وحيث لا توجد خصومة فلن يوجد أي مجال لحركة القاضي لأعمال نشاطه عن طريق العودة إلى تعديل مثل هذه الأحكام. كما أن نظرية سقوط المراكز الإجرائية التي تهدف إلى عدم تأييد المراكز الإجرائية والانتفاء من نظر النزاع في وقت معقول ونفقات معقولة تحصنا على وضع سقف زمني للانتفاء من نظر النزاع بأسرع وقت .

كل هذه الاعتبارات ، وغيرها من ضرورة استتباب المعاملات تحول بين القاضي وبين إعادة النظر فيما سبق الفصل فيه.

١١- وكل حكم موضوعي حاز حجية الشيء المقضي به فإنه يكون



قد استنفذ ومن قبل ولاية القاضى . وهذه الأخيرة تستنفذ أول بأول خلال سير الخصومة، فكل حكم موضوعى صادر من القاضى يكون قد استنفذ ولايته بصدد، أى وكأنه فقد ولاية القضاء ولم يعد قاضيا له ولاية نظر هذا الموضوع بعد الحكم فيه. وعلى ذلك ففكرة استنفاد الولاية تمارس أولا داخل الخصومة وبمجرد صدور الحكم القطعى. فإذا كان هذا الأخير صادر فى موضوع من مواضع القانون الخاص، وحيث أنه يجوز الحجية بمجرد صدوره ، وحيث أن حيازته للحجية يؤدى إلى استهلاك الحق فى الدعوى واستهلاك الحالة القانونية للخصومة، وحيث يجتمع استنفاد الولاية مع حيازة الحكم للحجية، فيكون من الطبيعى أن استنفاد الولاية يكون منطقيا وضرورة وسابق على حيازة الحكم للحجية.

ومن جهة أخرى فإن استنفاد الولاية يعتبر وضع طبيعى لعدم وجود خصومة بعد صدور الحكم الموضوعى، حيث أن هذا الأخير يستهلك هذه الخصومة، وبالتالي لن يستطيع القاضى، حيث أن أراد على سبيل الخطأ تعديل الحكم لعدم وجود خصومة يمارس من خلال إجراءاتها هذا التعديل.

وفى كلمة واحدة يتم استنفاد ولاية القاضى عندما يصدر أى حكم قطعى سواء كان هذا الأخير صادرا من الموضوع المتولد من أحد فروع القانون الخاص. أم كان متعلقا بمسائل إجرائية أو صادرا قبل الفصل فى الموضوع، كعدم قبول ، أو قبول ، وكعدم اختصاص أو اختصاص. مثل هذه الأحكام تعد أحكاما قطعية صادرة قبل الفصل فى الفصل فى الموضوع تستنفذ ولاية القاضى . بمعنى أنه لا يستطيع الرجوع عنها بعد صدورها، أو التعديل فيها وذلك إعمالا لنظرية سقوط المراكز الإجرائية عن طريق هذا الحكم القطعى بغية الانتهاء مسن المنازعات وحسمها قضائيا.

فإذا كان هذا الحكم غير صادر فى الموضوع، فإنه يستنفذ فقط ولاية القاضى، ولكنه لا يجوز الحجية، لعدم وجود موضوع تسم حسمه، وبالتالي لا تعمل الحجية مفاعلها وآثارها عليه، فالحكم القطعى فى مسألة



إجرائية لا يجوز الحجية، لأنه لا يوجد موضوع ثم حسمه كلياً، أو جزئياً غاية الأمر فكل ما هناك هو محض مسألة إجرائية ثم حسمها بصفة قطعية لا رجوع فيها. ومن هنا قلنا ونقول أن استنفاد الولاية يعمل داخل إطار الخصومة التي تظل قائمة رغم صدور الحكم القطعي فى بعض الحالات. وبقاء الخصومة هنا ضرورى لبقاء الحكم القطعي لأنه يقوم بناء على إجراءاتها ، لأن هذه الخصومة قد لا تزول نتيجة صدور هذا الحكم الأخير . مثال ذلك الحكم بالاختصاص ، الحكم ببطلان ورقة، الحكم بقبول تدخل، فى كل هذه الحالات نواجه بأحكام قطعية، بصدورها تم سقوط مراكز إجرائية كانت تشكك فى مسألة الاختصاص ، أو القبول ، أو التدخل بعد صدور الحكم فيها تم حسمها، فصار وضعها قطعياً بزوال الشك فيها، فلم يعد هناك مراكز إجرائية يتم النضال عليها. فيكتسب الحكم الصادر صفة القطع بصددها. ومؤداها عدم جواز تعديله داخل هذه الخصومة بعد صدوره ، لهذا ففكرة استنفاد ولاية القاضى لها وظيفة داخلية تلعبها بجدارة داخل ذات الخصومة الصادرة فيها. ومن ناحية أخرى ، فقد تزول الخصومة ليس كنتيجة مباشرة لصدور الحكم القطعي وإنما كنتيجة غير مباشرة لذلك. كأن كان هذا الحكم هو الإجراء الملهى لهذه الخصومة، مثال ذلك الحكم الصادر ببطلان صحيفة الدعوى ، الحكم الصادر باعتبار الخصومة كأن لم تكن، الحكم بعدم القبول ، الحكم بعدم الاختصاص. زوال الخصومة فى مثل هذه الحالات يكون نتيجة لحكم قطعي يستنفذ ولاية القاضى. ورغم ذلك فمثّل هذه الأحكام القطعية الصادرة فى الإجراءات لا تكون حائزة لحجية الشئ المقضى به لعدم وجود موضوع متولد من القانون الخاص ثم حسمه بها.

١٢- ولكن هل يوجد معيار محدد يمكن بناء عليه معرفة للوهلة الأولى أن هذا الحكم قطعي وهذا الحكم غير قطعي يمكن العسّول عنه وتغييره. فى الواقع هذا المعيار غير معروف حتى الآن، ولا توجد دراسات تتناول هذا الموضوع على وجه خاص إلا ما ندر.



- أبو الوفا الأحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع. رسالة الإسكندرية  
١٩٤٩.

- محمد إبراهيم الأحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع ١٩٨٧

- أحمد مسلم . أصول المرافعات ١٩٨٧.

ومع ذلك فالمسألة تحتاج إلى دراسة واجتهاد ولا تتحمل الاستبعاد من نطاق البحث فهذا النطاق هو مكنهما وملاذها. لا شك أنه إذا وجد نص يحدد طبيعة الحكم فيجب الأخذ به كمعيار لتحديد قطعية الحكم محل البحث، مثال ذلك إذا وجد نص يجيز للقاضى إمكانية تعديل قراره السابق إصداره، أو الرجوع فيه، فى مثل هذه الحالات يكون الحكم غير قطعى.

مثال ذلك الأحكام الواردة فى مسائل الإثبات كطلب لاستماع إلى اليمين المتممة، أو طلب سماع شاهد، أو طلب الإحالة إلى خبير . فإذا صدرت أحكاما من هذا القبيل، فإن القاضى يكون له العدول عنها وسحبها أو تعديلها.

أما فى غير الأحوال التى يوجد فيها مثل هذا النص، فنرى أنه يجب البحث فى كل حالة على حدة ، لمعرفة مدى كون الحكم يعتبر قطعيا أو غير قطعيا . ويمكن القول بناء على الملاحظة العامة فى قوانين الإجراءات بأن جميع الأحكام الصادرة فى مسألة الاختصاص سواء كانت ايجابية أو سلبية أى بالاختصاص أو بعدمه تكون جميعها أحكاما قطعية حيث أنها تتمشى بذلك مع فكرة السير المضطرد نحو الأمام بهدف الفصل فى النزاع بحكم حاسم لأصل الحق. كما أن ذلك القول يتمشى أيضا مع فكرة سقوط المراكز الإجرائية، حيث يتعين الانتهاء من حسم المركز الإجرائى الخاص بالاختصاص أولا وقبل كل شئ لإيجاد محكمة مختصة بنظر النزاع.

كذلك جميع الأحكام الخاصة بقبول أو بعدم قبول الدعوى أو الطعن أو الدفع، أو الطلب تكون كلها أحكاما قطعية لأنه لا بد من حسم هذه



المسألة حتى تستطيع المحكمة نظر موضوع النزاع حتى تنزل حكم القانون على المركز المتنازع عليه. ويمكن بناء على هذا القول على ذات فكرة سقوط المراكز الإجرائية أيضا . حيث أن المركز الإجرائي الخاص بالقبول يجب حسمه بأسرع وقت وبدون تردد لمعرفة هل الإدعاء المطروح على المحكمة مقبول أم لا.

وذلك حتى يمكنه توصيل العدالة وبسرعة إلى المتقاضين.

ومن جهة ثالثة فالأحكام الصادرة أثناء سير الخصومة والتي تدفع الحركة فيها، كأحكام البطلان حينما يوجد إجراء باطل ، والأحكام الصادرة في الدفوع بأنواعها المختلفة، والأحكام الصادرة في طوارئ الخصومة والتدخل والاختصاص والوقف والانقضاء والسقوط والترك والتقدم. كل هذه الأحكام تعتبر أحكام قطعية صادرة قبل الفصل في الموضوع لا تحوز حجية ولكنها تستنفذ ولاية القاضي للمبررات السابق الإشارة إليها وهذا الكلام يصدق على جميع درجات وتطبيقات المحاكم .

إذن فالغالبية العظمى من الأحكام السابقة على الفصل في الموضوع هي أحكام قطعية، لا تحوز الحجية. كما أنه سبق القول بأن جميع الأحكام الصادرة في الموضوع هي أحكام قطعية حائزة لحجية الشيء المقضي به.

إذن يقتصر نطاق الأحكام غير القطعية على بعض الأحكام الصادرة في مجال الإثبات. كحكم الإحالة إلى تحقيق، وحكم الإحالة إلى خبير، وحكم الاستماع إلى شاهد، وحكم توجيه يمين متممة، فكل هذه الأحكام غير قطعية، لا تستنفذ ولاية القاضي الذي أصدرها ، فهو يستطيع العدول عنها وإبطال مفعولها. لماذا؟ لأنها تبتعد عن فكرة سقوط المراكز الإجرائية ، ولا تؤثر في تحديد اختصاص محكمة، أو شروط قبول الدعاوى والطلبات أو في سير الخصومة، أو في عوارضها ، بل هي تؤثر في مسائل الإثبات، والأصل أن عبء هذه الأخيرة يقع على عاتق الخصم ، فذلك الأخير ملزم الإدعاء هذا الإدعاء ينقسم إلى إدعاء بالوقائع



التي تحمل الحق المدعى به ، والالتزام بالإثبات أى إثبات هذه الوقائع.

ولا شأن للقاضى بهذين الأمرين وإلا يكون قد قضى بعلمه الشخصى. وحتى حينما أراد المشرع أن يجدد فى الدور السلبى للقاضى ويوسع دوره فى مسائل الإثبات، وأناط به أن يأمر من تلقاء نفسه ودون طلب من الخصوم بإجراء إثبات معين، لم يشأ أن يجعله ملزماً بقراره حتى النهاية . أجاز المشرع له العودة فى هذا القرار مما يفصح عن أن حكمة فى مسائل الإثبات غير قطعى لا يستتفد به ولايته، لأن بقاء هذه الولاية هو الذى مكنه من الرجوع عن هذا القرار، كما أن الحكم باتخاذ إجراءات الإثبات لم يؤثر على الخصومة ، فبقيت بالقدر اللازم لممارسة عدول القاضى عما قضى به .

والمشرع فى ذلك باتباع هذا المسلك يعود إلى الوضع الطبيعى وهو ترك مسائل الإثبات فى جانب الخصم له أن يفعل أو ألا يفعل ما يراه بشأنها، فهو صاحب الحق وهو الذى سوف يتحمل مغبة الإخفاق عند الفشل فيه.

من هنا نفهم لماذا جعل المشرع حكم القاضى فى هذا المجال غير قطعى وكيف أنه حيث يتعلق الأمر بالإثبات ففى هذا النطاق نتواجد فى المكان الغنى بالأحكام غير القطعية.

١٣- وكان قانون المرافعات المصرى الصادر سنة ١٩٤٩ ومن قبله الأهلى والمختلط يعرضان تقسيماً للأحكام غير القطعية يقسمها إلى أحكام تمهيدية، وأحكام تحضيرية وكان الفارق بينهما هو أن الأولى تشف عن اتجاه رأى المحكمة ، أما الثانية فلا تشف عن هذا رأى . وكان يمثل لذلك بالأحكام التى تتدب خبير التحديد المسئولية والتعويض . فكانت هذه الأحكام تعتبر تمهيدية فى الجزء الذى يوحى بأن المحكمة سوف تقرر المسئولية وكان الحمن يعتبر تحضيرياً فى الحدود التى يتم فيها الإحالة إلى خبير لاستيفاء ما يلزم.



وكان لهذا التقسيم آثاره فيما يتعلق بالآثر الناقل للطعن وبالحق فى التصدى الذى كان مقررا لمحاكم الاستئناف فى مصر قبل إلغاءه ، ولم يعد لهذا التقسيم وجود فى قانون المرافعات المصرى الحالى .

والأحكام قد تكون مختلطة Mixt أى بها شق قطعى وشق غير قطعى : مثال ذلك الحكم الذى يقرر قيام المسؤولية والإحالة إلى التحقيق لتقدير التعويض أو لتحديد مبلغ الضرر . هذا الجزء الأخير من الحكم يعتبر غير قطعى لأنه يتعلق بالإثبات ، ويجوز العدول عنه ، لأن سلطة القاضى لا يتم استنفادها بمجرد صدوره ، فيستطيع ترك هذا الكلام والقيام هو نفسه بتقدير التعويض إذا وجد فى وقائع النزاع ما يكفى لذلك .

وقد تكون الأحكام اتفاقية jugement d'expedient أى يتفق الخصوم على تصوير اتفاق تم بينهم على صورة نزاع يطرح على القضاء بهدف اثباته فى ورقة رسمية هى الحكم القضائى ، وأيا كان الخلاف الدائر بين الفقهاء فى مثل هذه الحالة حول ما إذا كان هذا الأمر يعتبر حكما قضائيا صادرا حائزا لحجية الشئ المقضى مستنفذا لولاية القاضى ويعتبر مثل هذا الحكم بمثابة تصرف قانونى إجرائى .

١٤- حجية الشئ المقضى به ، قوة الأمر المقضى به ، بنية الأحكام .

سبق القول بأن الأحكام الصادرة :

- ١- فى كل الموضوع المتعلق بفرع من فروع القانون الخاص بالمعنى الواسع أو الأحكام الموضوعية فى الأحوال الشخصية .
- ٢- فى جزء من الموضوع فى مسألة متفرعة عنه ، فى مسألة متولدة منه .

هذه الأحكام هى فقط التى تحوز حجية الشئ المقضى به حينما يصدر فيها حكم قضائى بما للقاضى من سلطة قضائية .



أما الأحكام الصادرة في مواضيع أخرى فلا حجية لها وإن كانت تستنفذ ولاية القاضى حال كونها قطعية .

والحكم القطعى غير الفاصل فى الموضوع لا يحوز حجبة حتى وإن كان صدوره يستوجب فحص أو بحث مسائل متعلقة بالموضوع.

مثال: المحكمة الجزئية التجارية أو محكمة العمال قبل أن تقضى باختصاصها تفحص طبيعة النزاع لمعرفة كيفية تحديد اختصاصها بنظر النزاع. ثم يحكم فى مسألة الاختصاص، هذا الحكم لا يجوز الحجبة رغم ذلك يظل حكما قطعيا رغم أنه استشف بعض عناصر الموضوع لتحديد اختصاصه لأنه رغم هذا الاستشفاف إلا أنه لم يحسم نزاعا موضوعيا . فلا يحوز بالتالى حجبة الشئ المقضى به ولا يكتسب آثارها .

كذلك شاع فى الفقه أن بعض الأحكام القضائية تكون له حجبة مؤقتة، تزول إذا حدثت أمور تؤدى إلى زوالها، وتبقى إذا لم تحدث هذه الأمور. والحقيقة أن فكرة الحجبة تقوم على مبدأ التاقىت. وهذا هو ما لم يلتفت إليه أحد رغم بساطته ، ويقصد بالتاقىت بقائها لمدة محددة ثم تزول تاركة المكان لغيرها من صياغات القانون الإجرائى ، لتحقيق أهداف معينة كما سنرى حالا.

فصدور الحكم فى الموضوع أو فى شق منه يعطينا حكم قطعى حائز للحجية وذلك إذا كان صادرا فى النصاب الابتدائى أمام أول درجة، سواء كانت محكمة جزئية أو ابتدائية ويقصد بالنصاب الابتدائى القيمة المحددة للدعوى بحيث يكون الحكم الصادر فيها قابلا للاستئناف ومع ملاحظة أن أحكام محكمة الاستئناف لا تحوز حجبة وإنما تحوز قوة الشئ المقضى على ما سنراه حالا.

وبناء على ما تقدم فالحكم الموضوعى الصادر من أول درجة فى حدود النصاب النهائى . لا يحوز حجبة وإنما يكون من تسارىخ صدوره حائزا لقوة الأمر المقضى به، ويقصد بالنصاب النهائى قيمة الدعوى الذى



يتمتع عنده الطعن في أحكامها بالاستئناف : وقد يكون المنع راجعا إلى نص القانون أو إرادة الخصوم.

وكل ذلك يختلف عن نصاب محاكم الدرجة الأولى قيميا بنظر النزاع الذي يحدده القانون ويوزع بمقتضاه الاختصاص قيميا على طبقات المحاكم .

في كلمة واحدة الحكم الابتدائي وحده هو الذي يحوز الحجية بالمعنى وبالمواصفات المشار إليها سابقا.

فإذا قضت مدة الطعن بالاستئناف دون طعن، أو إذا قبل المحكوم عليه الحكم وفوت الميعاد، أو إذا كان قابلا للحكم قبل صدوره، أو كان قد أسقط بآى شكل حقه في الطعن، صار الحكم أو صدر حائزا لقوة الأمر المقضى.

١٥- وقوة الأمر المقضى هي صفة للحكم القضائي وهي ليست من عناصره المكونة وليست من شروط صحته . ومصدرها المباشر هو القانون ، كما أنها تجد مصدرها في سلوك الخصوم، وتهدف إلى تزويد الحكم بقوة تسمح بتنفيذه جبريا إذا كان مما يقبل التنفيذ الجبرى . كما تسمح بشروط معينة بأخذ حق اختصاص بناء عليه، وبتحويل مدة التقادم من قصير إلى تقادم طويل ، وهذا ما لا تفعله الحجية.

قوة الأمر المقضى تجعل الحكم قابل للتنفيذ الجبرى- إذا كان بإلزام- رغم احتمال الطعن بالالتماس إذا كان صادرا من أول درجة، ورغم احتمال إلغائه إذا كان صادرا من محكمة الاستئناف بالالتماس أو بالطعن بالنقض إذا توافر فيه سبب من أسباب هذا الطعن أو ذلك.

قوة الأمر المقضى فكرة وظيفية تجعل الحكم له صفات مسا كانت توجد لو كان هذا الحكم حائزا فقط لحجية الشئ المقضى به .

فوات ميعاد الطعن مع عدم الطعن، أو سقوط الحق في الطعن



عموماً أو سقوط الخصومة أمام محكمة الاستئناف يجعل الحكم الابتدائي حائزاً لقوة الأمر المقضى.

حجية الشيء المقضى به ، حياتها قصيرة، مرتبطة بميعاد الطعن بالاستئناف وما إذا كان قد طعن فيه بهذا الطريق أم لا. هذا ما لم يكن الحكم من الأصل غير قابل للطعن.

وإذا كان الحكم الابتدائي قابلاً للطعن، ورفع الطعن صحيحاً وفي الميعاد، وأثناء قيام الطعن، أمام الدرجة الثانية، فأين تكون الحجية وما هو مصيرها. بالقطع في هذه المرحلة لا تزول الحجية فهي قائمة نشطة فعالة، دليل ذلك أنه لا يجوز إعادة طرح ذات النزاع مرة ثانية بدعوى جديدة أمام أول درجة ، فإن حصل سيتم الدفع بعدم القبول لسبق الفصل في النزاع. وللمحكمة إثارة ذلك من تلقاء نفسها. بل أن بعض القوانين تجيز الدفع بالإحالة للارتباط من أول درجة إلى الدرجة الثانية . فبقاء الحجية في حالة نشاط أثناء الطعن وقبل الفصل في موضوعه يعتبر لدى الجمهور بقاء " موقوف " أى حجية موقوفة يقصد بالوقف، وقف أثرها عن ترتيب آثار الحكم الموضوعية على المركز الموضوعي المفصول فيه من أول درجة . هذا المركز الموضوعي لا يمكن الاستفادة منه إلا بعد الفصل في الاستئناف المرفوع. وإلى ما قبل هذا الفصل تقف الحجية عن تحديد من هو صاحب الحق ومن هو خصمه.

١٥- مكرر فإذا ما فصلت محكمة الاستئناف في الطعن ففصلها بأخذ واحد من الأشكال الآتية:

- ١- أن يحكم بعدم اختصاصها بنظر الطعن.
- ٢- أن تحكم بقبول الطعن أو بعدم قبوله.
- ٣- أن يحكم ببطلانه أو بصحته.
- ٤- في الموضوع أما أن تؤيد الحكم المطعون فيه.



٥- أما أن تلغيه وتحيل لأول درجة.

٦- أو تلغى وتنتظر الموضوع بما للاستئناف من أثر ناقل.

أ- فإذا حكمت محكمة الاستئناف بعدم الاختصاص والإحالة وفقا للمادة ١١٠ مرافعات، بقي الحكم الطعين حائزا للحجية الشيء الموقوفة، أما حكم عدم الاختصاص والإحالة فهو حكم قطعي غير حائز لقوة الأمر المقضى لأنه لا يفصل في الموضوع ويقبل الطعن استثناء بالنقض ومباشرة قبل صدور الحكم في الموضوع ( مادة ٢١٢ مرافعات منع تعديل القانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ ) ، وذلك إذا كان صادرا عن محكمة الاستئناف العليا.

أما إذا حكمت محكمة الاستئناف بالاختصاص، فهذا حكم قطعي، غير حائز لقوة الأمر لعدم فصله في الموضوع ولا يقبل الطعن المباشر، لأنه لا ينهى كل الخصومة ، ويظل الحكم الطعين قائما حائزا للحجية الموقوفة مانعا من رفع دعاوى مبتدأة أمام أول درجة.

ب- أما إذا حكمت الدرجة الثانية بعدم القبول لأي سبب ، وكان ميعاد الطعن ما زال ممتدا، فيظل الحكم الابتدائي قائما حائزا للحجية، لأن ميعاد الطعن ما زال قائما ، فإذا ما تم استكمال مقتضى القبول الناقص ورفع الطعن من جديد فقد يحكم بالقبول أو بعدم القبول ففي الفرض الأول تبقى الحجية قائمة موقوفة ، وفي الفرض الثاني أي إذا حكم مرة ثانية بعدم القبول وكان ميعاد الطعن قد فات. وحيث أنه لا يوجد طعن مرفوع فإن الحجية تتحول من حجية موقوفة إلى قوة الشيء المقضى به وترتب آثارها . ويلاحظ أن الحكم الصادر بعدم القبول يقبل الطعن بالنقض، إذا كان صادرا من محكمة الاستئناف العليا.

ج- أما إذا حكمت محكمة الدرجة الثانية ببطالان الطعن أو بصحته، فيجري العمل القضائي في مصر على أنه إذا حكم بذلك خلال ميعاد الطعن وكان الميعاد ما زال ممتدا، فإنه يجوز إعادة رفع الطعن من



جديد فى الميعاد بإجراءات صحيحة ويلاحظ أن الحكم ببطلان إجراءات رفع الطعن هو حكم منهى للخصومة فى المادة ٢١٢ الواردة فى باب الأحكام العامة لطرق الطعن، وبالتالي يجوز الطعن فيه مباشرة بالنقض. ويلاحظ أنه فى خلال فترة الإعداد لرفع الطعن، من جديد يظل الحكم المطعون فيه قائما حائزا لمجرد حجبة الشيء المقضى به، وهى حجية موقوفة ومؤقتة وذلك إذا كان صادرا من أول درجة .

د- أما الحكم الصادر من محكمة الدرجة الثانية بصحة إجراءات رفع الطعن من ناحية الشكل فمعناه بالنسبة للحجية هو بقاء حكم أول درجة حائزا لها، وبقيائها مؤقتة، متوقف مصيرها على رأى محكمة الاستئناف الذى سيتضح بعد الحكم فى الطعن من الناحية الموضوعية. ويلاحظ أن الحكم بصحة إجراءات الطعن هو حكم فرعى صادر قبل الفصل فى الموضوع وبما أنه صادر من الدرجة الثانية ولم يفصل فى الموضوع فهو لا يحوز قوة الأمر المقضى لأنه لا يفصل فى الموضوع، وليس له حجية الشيء المقضى . وهو حكم غير منهى للخصومة فلا يقبل الطعن المباشر وفقا للمادة ٢١٢ مرافعات. وكل ما لهذا الحكم إنه يستنفذ ولاية المحكمة حيث أنه لا يفصل فى الموضوع.

هـ- وإذا نظرت محكمة الاستئناف الموضوع كليا أو جزئيا بعد إلغاء الحكم المطعون فيه ، فى الحالات التى تكون أول درجة قد استنفذت ولايتها بالفصل فيه، وبالنسبة لحجية الشيء المقضى به التى كانت لصيقة بحكم أول درجة فإنها تزول بزواله، وحين تنتظر محكمة الاستئناف الموضوع الذى طرح عليها بما للاستئناف من أثر ناقل فإنها تصدر حكما قطعيا موضوعيا يوصف به الحكم. وأن مصدرها هو القانون، وأنها تعنى تزويد هذا الحكم بقوة خاصة تولد آثارها خاصة فى مجالات التنفيذ الجبرى ، تغيير مدة التقادم ، وأخذ حق اختصاص القابلية للطعن غير العادى ، عدم إجازة الطعن بذات



الطريق في ذات الحكم مرة ثانية، وهذه القوة هي أيضا بقاء مؤقت متوقف على إما ولوج طرق الطعن غير العادية واستنفادها، أو فوات ميعادها دون استنفادها وبالتالي صيرورة الحكم باتا وصفة البتات هذه هي الصفة الدائمة التي تحصن الحكم ضد الطعن فيه بأي طريق عادي أو غير عادي ، كما تحفظ كل الأعمال التي تمت بناء على هذا الحكم كأعمال التنفيذ الجبري.

و- كل هذا يتم في الحالة التي يتم فيها إلغاء حكم الدرجة الأولى وصدر حكم جديد بدلا منه وعلى أنقاضه ومن محكمة الطعن وبناء على ذات المعطيات الأساسية التي كان قد صدر بناء عليها الحكم الملغى بالإضافة إلى ما سمح بتقديمه لأول مرة أمام محكمة الاستئناف . أما إذا تم إلغاء الحكم الطعن أمام الدرجة الثانية، ولم تفصل هذه الأخيرة في الموضوع، لأن الأثر الناقل لا ينقل إليها أي موضوع تمت استنفاد ولاية أول درجة بصدد. كما لو كان الطعن مثلاً قد تم في حكم صادر بعدم الاختصاص والإحالة. وتم إلغاء هذا الحكم ، فهنا وفي البلاد التي لا تعرف الحق في التصدي، فإن الأثر الناقل لا ينقل أي موضوع يبقى بعد إلغاء الحكم الفرعي بعدم الاختصاص لكي تفصل فيه محكمة الاستئناف بحكم جديد.

هنا لا يوجد من الأصل أي كلام عن حجية موقوفة ، أو عن حجية ما من الأصل، لأن الحكم بعدم الاختصاص هو حكم قطعي، استنفذ ولاية أول درجة في حالة الاختصاص، ولكنه لم يمس الموضوع، وبالتالي فلا حجية له من أي نوع.

هـ- مكرر - وكذلك الحال في الفرض الذي تغفل فيه عن سهو أو خطأ غير عمدي محكمة الدرجة الأولى فلم تفصل في بعض الطلبات الموضوعية، بينما فصلت في البعض الآخر، الذي طعن فيه بالاستئناف . فإذا حصل وتم طرح جميع الطلبات السابق طرحها أول درجة وصدر في بعضها حكم في الموضوع، وتم إلغاء هذا الحكم من



الدرجة الثانية ، فلا يجوز لمحكمة الاستئناف أن تعيد الفصل فى الموضوع إلا فى حدود ما طرحه عليها الأثر الناقل مما طرح على أول درجة وتمت استنفاد ولايتها إزاءه. أما ما سهمت عنه أول درجة ولم تنظره، ولم تصدر فيه حكم، وبالتالي لا يوجد من الأصل أى مجال للكلام عن حجبة الشئ المقضى حتى نصفها بأنها مؤقتة أو غير ذلك، فإن محكمة الاستئناف لا تمسه، ويعود الشأن به مرة ثانية إلى أول درجة .

و-مكرر - وكقاعدة عامة فإنه طالما فصلت أول درجة فى الموضوع بشكل باطل، وكان الحكم قابلا للاستئناف فإن حجبه طوال نظر الاستئناف تظل قائمة موقوفة إلى أن يفصل فى موضوعه بعد إلغائه من محكمة الاستئناف فيحل محل الحجبة قوة الشئ المقضى التى تلتصق بالحكم الصادر من الدرجة الثانية.

ز- وعلى العكس مما سلف فإذا أيدت محكمة الدرجة الثانية الحكم الصادر فى الموضوع المطعون فيه بالاستئناف، فإن هذا التأييد يولد وضعاً جديداً يحل محل الحجبة الموقوفة هو وصف القوة قوة الشئ المقضى به ، هذه القوة تلحق بالحكم الصادر من أول درجة الذى تم تأييده. وسبق القول أن محاكم الدرجة الثانية لا توصف كل أحكامها بهذا الوصف ، إلا إذا كانت صادرة فى الموضوع لكن لا يوجد ما يمنع أن تصدر الأحكام فى بعض الحالات من الدرجة الأولى ولها هذه الصفة، مثال ذلك إذا نص القانون على عدم قابليتها للاستئناف أو إذا اتفق الخصوم على ذلك، أو إذا كانت صادرة فى حدود النصاب النهائى، وتظل هذه القوة لصيقة بالحكم ولكنها تكون قوة موقوفة هى أيضاً لا تنطلق كل آثارها بشكل نهائى إلا بعد صدور الحكم المؤيد لحكم ثانى درجة من محكمة الطعن غير العادى إذا نص القانون على جواز مثل هذا الطعن، فإذا لم ينص فيكون حكم أول درجة بمجرد صدوره باتاً.



فى هذا الفرض يقال أننا إزاء حكم موضوعى بات. وصفة البتية هى الصفة الدائمة للدلالة على قوة الأحكام الموضوعية وديمومة آثارها ، دون المخاطرة بالتنفيذ العكسى فى حالة إلغائها، لأن الحكم البات غير قابل للإلغاء لأن جميع طرق الطعن تكون مسدودة فى وجهة.

١٦- هذا هو معنى الحجية المؤقتة أو الموقوفة، وكنا قد انصرفنا إلى هذه الدراسة حينما أشرنا إلى أن بعض الفقه فى مصر يرى أن هناك بعض الأحكام القضائية له حجية مؤقتة (راجع بند ١٤ من هذا البحث) . وكان يصرف هذه الحجية إلى الأحكام الوقتية والأحكام الصادرة فى المواد المستعجلة. ويقصد بهذه الأحكام تلك الأحكام الصادرة باتخاذ تدابير مؤقتة أو إجراءات تحفظية نظرا لقيام خطر داهم يتعرض له أصل الحق من مصادر مختلفة تهدد هذا الحق الموضوعى فى قيامه ووجوده أو قيمته أو غلته، وحيث أن فى الانتظار حتى الحصول على حماية هذا الحق موضوعيا ما يودى إلى تجسيم المخاطر ، بحيث نكون مهددين بفقدان هذا الحق إذا لم نتخذ إجراءات المحافظة عليه.

وعلى ذلك فالحكم المستعجل أو الوقتى بهذه التدابير لا يودى بذاته ومنفردا إلى إكساب الخصم حقا موضوعيا، كما لا يودى بذاته إلى إهدار هذه الحقوق بل هو يساهم فى التحفظ عليها لحين حمايتها موضوعيا.

وعند انتقاد الحكم المستعجل أو الوقتى لأى محتوى متعلق بأصل الحق، فهو لا يحوز من الأصل حجية الشئ المقضى به، لأن هذه الحجية لا تعمل إلا فى مجال الحقوق.

ولعل ما يقصده الفقه بالحجية المؤقتة للأحكام المستعجلة أو الوقتية، هو أنه فى بعض الحالات لا يجوز إعادة رفع ذات النزاع المستعجل بذات عناصره مرة ثانية، وفى حالات مغايرة يجوز رفع ذات النزاع المستعجل مرة ثانية ورغم سبق صدور حكم فيه .

وتفسير ذلك يرجع إلى فكرة المراكز الإجرائية الشرطية أو الأحكام



الشرطية . بمعنى أن الحكم يظل باقيا طالما بقيت الظروف التي أدت إلى صدوره ، بحيث إذا أعيد رفع النزاع مرة ثانية فإنه يحكم بعدم قبولها.

ويمكن تأسيس عدم القبول على هذا سبق منح الحماية الوقتية بحكم سابق لم تتغير الظروف التي صدر فيها. ولا نتكلم هنا حجية الشيء المقضى به فقد سبق القول أنه لا يوجد أصلا حق متنازع عليه. ويحكم بعدم القبول بحالة الدعوى ، أى عدم قبول الدعوى بحالتها، فإذا تغيرت الظروف جاز إعادة رفع الدعوى المستعجلة أو الوقتية من جديد لأننا نكون إزاء واقع جديد يجعل من المقبول نظر الدعوى الجديدة من جديد.

١٧- والوضع بالنسبة لحجية الشيء المقضى وقوة الأمر المقضى بالنسبة للأحكام المطعون عليها بالاستئناف يحتاج إلى تفصيل حينما تستخدم هذه الأخيرة حقها فى التصدى. فمن المعروف أن الأثر الناقل للطعن بالاستئناف، أى الأثر الذى يحدد نطاق ما يتم طرحه على محكمة الدرجة الثانية كآثر لرفع الطعن، يكون قاصرا على الطعن فى الأحكام الصادرة فى الموضوع أو جزء منه.

أما الحق فى التصدى فيخول لمحكمة الدرجة الثانية سحب الموضوع الذى لم يفصل فيه بعد أمام أول درجة كآثر للطعن فى حكم فرعى، لكى تفصل فيه فصلا مبتدأ.

وعلى ذلك فنظر محكمة الاستئناف للموضوع بناء على الأثر الناقل Leffet devolutif d'appel يعنى انتقال الموضوع إليها عبر Travers حكم صادر فى الموضوع ، حائز للحجية وحجيته موقوفة، وسيرد على هذا الحكم واحدا من الأمور السابق معالجتها ( راجع بند ١٥ مكرر).

أما إذا تصدت محكمة الاستئناف لنظر الموضوع واستخدمت حقها فى التصدى Le droit devocation فهي تسحب إلى مستواها العالى موضوعا بكرا لم يمس متعلقا بأصل الحق الموضوعى، وهي تسحب هذا



الموضوع رغما عن إرادة الخصوم ، فهم لم يطرحوه عليها، بل قد لا يريدون طرحه ويتم هذا السحب من خلال طعن في حكم فرعى أنهى الخصومة وألغته محكمة الاستئناف، وهذه هي شروط التصدي وهي:

- أن يكون الطعن بالاستئناف واردا على حكم فرعى صادر قبل الفصل في الموضوع.

- أن يكون هذا الحكم منهيًا كل الخصومة أمام أول درجة.

- أن تلغيه محكمة الدرجة الثانية عند فحصه.

إذا توافرت هذه المقدمات، فإن محكمة الاستئناف لا تقف عند هذا الحد، بل يجب عليها أن تسحب الموضوع المطروح أمام أول درجة في موضوعه، هذا الموضوع لم يفصل فيه بعد من أول درجة، وبالتالي لم تستنفذ ولايتها بصدد. كما أنه في غياب الحكم الموضوعي فإنه لا يتصور كلام عن وقف أو زوال الحجية حيث لا توجد من الأصل.

ولكن يمكن الكلام مباشرة على قوة الشيء المقضي التي يوصف به الحكم الصادر نتيجة ممارسة محكمة الدرجة الثانية لحقها في التصدي. هذه القوة توجد بشكل مؤقت إلى أن يتحدد مصير الحكم من طرق الطعن غير العادي وبالتالي يحوز الحكم صفة البتية. وذلك في الأحوال التي لا تقبل فيها هذا الحكم الطعن غير العادي، أو ينص القانون على عدم البتية لذلك فيكون الكم بمجرد صدوره باتا. وواقع الأمر أنه في جميع الأحوال التي ينص فيها القانون على عدم قابلية الحكم للطعن عليه بأي طريق، أو لعدم الطعن عليه بالاستئناف، فإنه يكتسب صفة البتية فورا ما لم ينص المشرع بنص خاص على جواز الطعن عليه بالنقض .

١٨- ويجب عدم الخلط بين النطاق المحدد للأثر الناقل للاستئناف

والحق في التصدي. فالأول خاص بالأحكام الصادرة في الموضوع أو في شق منه، أو في مسألة متفرعة عنه . أما الثاني فخاص بالطعن في الأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع حينما تنتهي الخصومة



الصادرة فيها وتقوم محكمة الدرجة الثانية بإلغائها .

أما إذا أيدتها فلا يوجد تصدى، ويعود لمحكمة الدرجة الأولى الخصومة التي كانت قد انتهت ولا يجوز المجادلة في المسألة الفرعية التي أيدتها محكمة الدرجة الثانية، وذلك لكي تفصل أول درجة في الموضوع.

١٩- وإذا كنا نر أن نظام استنفاد الولاية اللصيق بكل حكم قطعى هو من الأنظمة الإجرائية الخاصة بقانون الإجراءات ، حيث لا يعرف القانون الموضوعى الخاص بأصل الحق نظاماً مشابهاً . فلم يقل أحد إن المتعاقد بمجرد تعاقدته يكون قد استنفذ ولايته حيث لا ولاية له أصلاً بالمعنى المقصود فى قانون المرافعات . ومن ناحية أخرى فاستنفاد الولاية بنى على فكر سقوط المراكز الإجرائية، تلك الفكرة التى تجد أساسها فى فكرة إجرائية أعلى منها هى فكرة الإسراع فى تحقيق العدالة . كما أن من نتيجة هذا الاستنفاد وصف الأحكام بالقطعية ، فهذه الصفة الأخيرة تتولد من الاستنفاد وليس العكس . وكل هذه الأفكار سبق القول أنها تؤدى وظيفتها داخل خصومة قائمة ، عكس حجية الشئ المقضى التى تلعب دورها خارج الخصومة بحيث تؤثر خارجها فإرضاء الاحترام للقضاء الصادر تارة مانعة من قبول دعاوى جديدة بذات ما فصل فيه من قبل تارة أخرى . وواقع الأمر فرض الاحترام + منع قبول دعاوى جديدة = هما وجهان لشئ واحد هو حجية الشئ المقضى .

ولن ندخل فى "جحيم" هذه الفكرة وأصولها وجدلها وشروحيها. راجع:

- Corun et Foyer. Procédure civile, 1958.
- Foyer , De. L'autorité de la chose jugée en matière en civile  
Essaid'une defintion . These . Paris 1957.
- Guillien . L'acte juridictionnel et l'autortéde la chose jugée .  
Thèse Bourdeaux 1931.



- Tomasin -Essai sur l'autorité de la chose jugée en matière civile Paris 1975.

٢٠- والسؤال الذى نريد مناقشته الآن هو بالتحديد ما هو مصدر حجبة الشئ المقضى ، قوة الأمر المقضى، وبتية الأحكام الصادرة فى الموضوع أو فى بعض عناصره؟ نحن لا نحاول شرح مطلق نظام هذه الأفكار ، فهذا عمل لا نتصدى له هنا. وإنما غاية ما نريد محاولة الإجابة هو المصدر الذى تتبثق منه هذه الأفكار أو النظم أو الصفات سمها كما شئت!!

هل مصدرها يوجد فى الإرادة ، إرادة الخصوم أو إرادة القاضى،  
أو إرادة المشرع.

بالرجوع إلى إرادة الخصوم وبحثها نجد أن المدعى هو الذى يرفع الدعوى دون إذن من المدعى عليه ودون اتفاق معه وجتى دون إنذاره أو عذاره فى أغلب الأحوال ، كذلك المدعى عليه فإنه يذهب إلى المحكمة بصحيفة الدعوى المسلمة إليه يريد معرفة عناصر مركزه القانونى، والقاضى حكم له ولاية القضاء . فلا يوجد اتفاق بين أى من هؤلاء على أى شئ وبالتالي تنتفى الفكرة الاتفاقية على إنشاء الحجية فليس لها مصدر اتفاقى، كما أنه ليس لها أى مصدر بريتورى، فهى ليست من عمل القاضى ، ولا هى لصيقة بجميع قراراته ، فهى لا تثبت إلا لطائفة واحدة من أعماله هى الأحكام الصادرة فى الموضوع دون غيرها.

إذا لا نجد أمامنا إلا القانون ، الذى يعتبر هو المصدر الوحيد للحجية ويقصد بالقانون هنا القانون الموضوعى والقانون الإجرائى فى آن واحد.

فبالنسبة للقانون المتعلق بأصل الحق فهو ينشئ الحق ويحدد الوقائع المولدة له، ويحدد صاحبه ، وحياة هذا الحق ، وكيفية انتقاله ، وتوليد آثاره، وانقضائه، كما يحدد مضمونه وآثاره المخولة لصاحبه ويحميه



حماية قانونية ويكفل له في ذات القاعدة الموضوعية الأداة العملية لتفعيل هذه الحماية وجعلها وسيلة ردع عام وقائي، كما تكون وسيلة علاج بعد وقوع الضرر.

هذه الأداة العملية هي فكرة الدعوى القضائية كحق إجرائي إرادي Droit potestatif تم خلقه ووضعها في ذات القاعدة المولدة للحق في جزئها المتعلق بحماية هذا الحق حماية قانونية، لأن إعمال هذه الحماية أو عدم إعمالها اختياريًا سيكون عن طريق اللجوء إلى القضاء لطلب الحماية القضائية .

وسيلة طلب الحماية القضائية يتم عن طريق استعمال الحـق الإجرائي المسمى بالحق في الدعوى والموجود في حالة سكون في ذات القاعدة الموضوعية في شقها المتعلق بالجزاء على الاعتداء على الحق الموضوعي . واستعمال الدعوى ثم تنظيمه بواسطة القوانين الإجرائية، والهدف من استعمالها هو إعمال القانون الموضوعي للعقاب على الاعتداء الذي تعرض له الحق الموضوعي لذلك يقال أن القاعدة الإجرائية تتصف بأنها قاعدة جزائية .

وإعمال هذا الجزاء . يتم عن طريق موظف عام له ولاية القضاء هو القاضي والقاضي لا يفعل أكثر مما كان يجب على الخصوم فعله وهو تطبيق القانون. وإعمال القانون بهذه الكيفية يتعين أن يكون مميزا ، ومن مظاهر هذا التمييز أن حكم القاضي يصدر في ورقة رسمية ، ويحمل أختام وتوقيعات تساهم في هذه الرسمية.

وبالإضافة لذلك وبالنظر للظروف التي يصدر فيها هذا الحكم فإن له صفة معينة تحول دون إعادة مناقشة مضمونه أمام نفس القاضي الذي أصدره أو أمام أي قاض آخر عن طريق رفع دعوى مبتدأ مرة ثانية، هذه الصفة هي حجية الشيء المقضي به فالحكم إذ يطبق يستنفذ في آن واحد الحق في الدعوى وحالة الخصومة التي صدر بناء عليها ، وكذلك ولاية



القاضى الذى أصدره.

هذا الاحترام الناشئ عن هذه الحجية يعود إلى ذات القاعدة الموضوعية التى كلفت حماية الحق الموضوعى ذاته بتقرير الحماية القانونية له. وبما أن القاضى لا يفعل أكثر من إنزال هذه الحماية على الحق المتنازع عليه، فإن الحماية القضائية تعزز الحماية القانونية ومظهر هذا التعزيز تزويد الحكم الصادر بصفة جديدة هى حجية الشئ المقضى بأثارها المعروفة. تلك الحجية التى لا توجد فى عقود واتفاقات القانون الخاص.

وبما أن هذه الحجية مؤقتة، فهى تفسح المجال فى عقال زمنى أو نظامى ، لغيرها من صفات فنية لكى تحل محلها.

هذه الحلول يهدف إلى تزويد الحكم بصفات أقوى وذلك لتحقيق نتائج أقوى فى المراحل التالية لصدور الحكم الحائز لحجية الشئ المقضى.

فإذا كان الحكم الابتدائى مثلاً بإلزام لا يقبل التنفيذ الجبرى ، فإن فوات ميعاد الطعن بالاستئناف دون طعن وصيرورة هذا الحكم نهائى حائز لقوة الشئ المقضى به يؤدى إلى صلاحيته للشروع فى التنفيذ الجبرى .

وفى هذا المثال يترتب على قوة الشئ المقضى التى تحل محل الحجية صلاحية الحكم للتنفيذ الجبرى بموجبه.

وبما أن هذه القوة أيضاً مؤقتة لأنها رهينة بفوات ميعاد الطعن غير العادى دون الطعن فى الحكم، أو بصدور الحكم من محكمة الطعن غير العادى ، فإن صفة البتات تحل محل صفة الشئ المقضى به، وتجعل الحكم مؤهلاً للقيام بمهام ما كان الحكم السابق يستطيع القيام بها ، مثال ذلك التنفيذ الذى يتم بناء على حكم حائز لقوة الأمر المقضى ، فإذا ألغى هذا الحكم بحكم جاز إجراء التنفيذ العكسى بموجب هذا الحكم البات.



كذلك إذا تم تأييد هذا الحكم بحكم بات ظلت إجراءات التنفيذ قائمة دون احتمال تغييرها.

٢١- وبالنسبة لانعدام وبطلان الأحكام القضائية، فالحكم القضائي يوصف بالانعدام حينما يفقد ركنا من الأركان اللازمة لوجوده كأن يصدر من شخص ليست له ولاية القضاء، أو يصدر شفوياً غير مكتوب، أو لا يوجد أى توقيع أو يصدر فى غير منازعة رفعت إلى القضاء وفقاً لقواعد قانون المرافعات، أو يصدر من هيئة ليس لها ولاية القضاء.

والحكم المعدوم يعتبر كأنه غير قائم ، ويعامل كذلك ويتم التصرف وكأنه غير موجود، فهو لا يؤثر ولا يمس مصالح الخصوم، كما أنه لا يعتبر سنداً رسمياً ولا يولد آثاراً الأحكام ولا يقوم مقامها ، ويكفى عدم الاعتداد المادى به إذا ما احتج به على أحد ، ولكنه فى جميع الأحوال يعتبر واقعة مادية، يجب مواجهتها ولا يكفى القول بأنه والعدم سواء.

فقد يحتاج الشخص إلى ما يثبت انعدام هذه الحكم بعمل قانونى يقرر هذا الانعدام، وقد اختلف الفقه فى الجهة صاحبة الاختصاص بتقرير هذا الانعدام فى شكل حكم قضائى ، كما اختلفوا فى الوسيلة التى تستخدم للتوصل إلى هذا الهدف.

فذهب رأى إلى القول بضرورة الطعن على هذا الحكم فى الميعاد أمام المحكمة المختصة، وذلك للمطالبة بانعدام هذا الحكم.

ولكن كيف تقدر قيمة هذه الدعوى نحن نعرف أن نصاب الاستئناف يقدر كقاعدة عامة وفقاً لقواعد تقدير قيمة الدعوى عند تحديد اختصاص المحكمة ، فهذا الأخير يحدد الاختصاص ، كما يحدد قابلية الحكم الصادر فى هذه الدعوى وفقاً لقيمتها وليست لقيمة المحكوم به.

وبالتالى هل يرجع لقيمة الدعوى ذاتها لتحديد نصاب الطعن أم ماذا؟ قيل أنه بالرجوع إلى قيمة الدعوى فقد يفسر الأمر عن أن الحكم الصادر فى حدود النصاب النهائى ، وبالتالي يكون الحكم غير قابل للطعن



بالاستئناف .

فهل يظل الحكم المعدوم قائماً؟ مما لا شك فيه أن العدالة ذاتها تتأذى من بقاء معدوم، وبالتالي وجد الحل فى النصوص الاستثنائية التى تجيز الاستئناف الاستثنائى فى الأحكام الباطلة أو المبنية على إجراءات باطلة حينما تكون نهائية ( مادة ٢٢١ ) وكذلك حالة الطعن بالنقض عند بطلان الأحكام ( م ٢٤٨ ) الصادرة من محاكم الاستئناف.

ورغم أن هذه المواد تنص على عيب البطلان ، فإنها تسرى من باب أولى *A plus forte raison* على الانعدام .

وعلى ذلك تم التغلب على مشكلة الأحكام التى لا تقبل الطعن وفقاً لقاعدة النصاب حينما تكون باطلة أو معدومة وذلك بالرجوع إلى هذه القواعد الاستثنائية. وهذه الحالة يكون المطلوب من محكمة الطعن فقط مجرد تقرير الانعدام ، فإذا قررته، فإنها تقف عند هذا الحد . فليس لها أن تتناول الموضوع للفصل فيه إذا كانت محكمة استئنافية، لأن أول درجة لم تستنفذ ولايتها، فالأصل أن هذه الولاية لا يتم استنفادها إلا بعمل صحيح، أو باطل على ما سنرى فيما بعد.

وإذا ما تم تقرير الانعدام فإن النزاع يعود إلى الحالة التى كان عليها قبل صدور الحكم المعدوم. بمعنى أن الخصومة تعود إلى أول درجة بطرح جديد من جانب الخصوم، أو يعود حكم أول درجة إلى محكمة الاستئناف بطرح جديد من الخصوم إذا كان المعدوم هو الحكم الاستئنافى الذى طعن فيه بالنقض. كما قيل أن إنعدام الحكم يعتبر مسألة غير قابلة للتقدير فتعتبر قيمة الدعوى زائدة عن نصاب الاستئناف أو الطعن بصفة عامة . أما إذا كان ميعاد الطعن قد انقضى فإن ذلك لا يودى إلى حماية الحكم المعدوم الذى لم يطعن فيه ، بل العكس هو الصحيح ، حيث أن فكرة العدالة نفسها إذا كانت تتأذى من ترك حكم باطل أو مبنى على إجراء باطل دون عقاب حتى إذا كان صادراً فى حدود



النصاب النهائي، وتسمح بالطعن عليه استثناء بالاستئناف ، وتجزئ الطعن عليه بالنقض ، فلا شك أن الحكم المعدوم أخطر أثرا من الحكم الباطل ولا يتعين أن يتحصن بفوات الميعاد المحدد للطعن.

ومن هنا سمح الفقه في جمهوره برفع دعوى مبتدأة لتقرير بطلانه. والأصل أن النظام القانوني للدعوى القضائية لا يصلح استخدامه كأداة للطعن في الأحكام القضائية .

ويقال في ذلك : Les voies des nullités n'ont lieu contre les jugements.

وسبب ذلك هو أن هيكل الدعوى مصمم للوصول إلى حكم يحسم النزاع على مشكلة خلافية، سواء تعلقت بالموضوع أم بالإجراءات . فهي أى الدعوى وسيلة للحصول على قرار قضائي وليست وسيلة " شق قرار قضائي" فلهذا الشق أدواته و " مقاصله" وهي طرق الطعن التي صممت أدواتها بحيث تؤدي تماماً وظائف "الشنق" و " الذبح" في الأحكام القضائية.

وشرح ذلك أن النزاع يطرح أمام أول درجة في صورة وقائع أولية يتم إثباتها بشكل معين، ويسمح للغير بالتواجد أمام أول درجة بإرادته أو عنوة. وتسير الخصومة أمام أول درجة بشكل معين، وليس لقاضي أول درجة أن يتصدى من تلقاء نفسه لمسألة لم يثيرها الخصوم. وسلطات الخصوم حرة أمام أول درجة ، ولهم إبداء ما شاءوا من دفع ودفاع، كما أن لهم تقديم طلبات عارضة وللغير كذلك.

كل هذا لا يوجد أمام ثاني درجة ، حيث تحكمها قواعد جامدة تنبثق من الوظيفة المحددة لها وهل هي وسيلة رقابة على حكم أول درجة، أو أداة إصلاح لقضاء أول درجة ، أو وسيلة إنهاء النزاع لأول وآخر مرة وهو النظام الجديد الذي يعتنقه المشرع الفرنسي الآن.

ومن جهة أخرى فالذي يعرض على ثاني درجة وهو حكم مطعون



فيه وليس واقعا بحتاً يرات الحكم فيه لأول مرة .

رغم كل هذه الفوارق وغيرها كثير اجاز الفقه اللجوء إلى القضاء بدعوى مبتدأة لتقرير انعدام الحكم المعدوم إذا فات ميعاد الطعن دون رفعه .

ولكن إلى أية محكمة ترفع الدعوى؟ لم نصادف هذه المشكلة ونحن نعرض لو وسيلة تقرير انعدام الحكم عن طريق رفع الطريق واحد من طرق الطعن التي كان يقبلها، لأن القواعد العامة في الطعن هي التي تطبق.

أما بالنسبة للدعوى القضائية فقد ذهب رأى إلى القول بأن المحكمة المختصة هي التي تشير إليها قواعد تقدير الاختصاص القضائي، وبالتالي إذا كان الحكم المعدوم صادراً في دعوى لا تتجاوز قيمتها خمسة آلاف جنيه فإن دعوى تقرير انعدامه ترفع أمام المحكمة الجزئية .

أما إذا زادت القيمة عن ذلك فترفع أمام المحكمة الابتدائية ، وبالطبع لا كلام هنا عن محكمة الدرجة الثانية حيث أن هذه الأخيرة لا تختص بنظر الدعاوى المبتدأة . وقال رأى آخر إن دعوى الانعدام تعتبر غير مقدرة القيمة بالنسبة لمحاكم الدرجة الأولى بما يترتب على ذلك من نتائج ، وقيل في ذلك ، بالإضافة لانتقاد فكرة اللجوء للدعوى القضائية كأداة لتقرير الانعدام، أن هذا الوضع يخاطر بجعل محكمة أدنى درجة تراقب القضاء الصادر من محكمة الاستئناف فحسب قواعد تقدير قيمة الدعوى نفترض أن قيمتها تزيد عن خمسة آلاف جنيه، فنظر دعوى تقرير انعدامه سيكون من اختصاص المحكمة الابتدائية .

والحكم الصادر من المحكمة الابتدائية في دعوى لا تزيد قيمتها عن خمسة آلاف جنيه، كالحكم الصادر في طلب عارض قدم إليها وحكم فيها، وكان الحكم معدوماً، فإن الدعوى بطلب تقرير بطلانه سوف يقام أمام المحكمة الجزئية. والقاعدة في قانون المرافعات هي أنه لا يجوز تسليط



قضاء أدنى لرقابة قضاء أعلى. وبالتالي ذهب فريق آخر من الفقهاء إلى أن المحكمة المختصة بنظر دعوى الانعدام يجب أن يتم تحديدها وفقاً للمعيار النوعي في تحديد الاختصاص وليس وفقاً للمعيار القيمي. واختيلر ضابط المحكمة التي أصدرت الحكم ، كضابط نوعي يحدد المحكمة التي يجب رفع الدعوى أمامها لتقرير الانعدام، وبالتالي لا يحصل في هذه الحالة أي تسليط لقضاء أدنى على قضاء أعلى . مثال ذلك الحكم المعدوم من أول درجة أو ثاني درجة، يجب رفع الدعوى بتقدير انعدامه إلى ذات المحكمة التي أصدرته لكي تقرر مجرد انعدامه وتقف عند هذا الحد؟ وليس هناك ميعاد محدد لرفع هذه الدعوى.

ومن نافلة القول أن تشير إلى أن مثل هذه الأحكام لا تحوز حجية ولا قوة الأمر المقضي ، ولن تكون باثة في يوم من الأيام ، كما أنها لا تستنفذ ولاية القاضي مما يرجح وجهة الرأي الذي يحدد المحكمة التي أصدرت الحكم على أنها المحكمة المختصة برفع دعوى تقرير الانعدام. فإذا ما صدر هذا الحكم فإن المحكمة تقف عند هذا الحد ، ويحصل الخصوم على إفادة بذلك. وإذا كان يمكن التوصل لانعدام الحكم عن طريق الدعوى، فهو يتم أيضاً عن طريق الدفع والطلب.

٢٢- أما الأحكام الباطلة، فهي أحكام تعتبر صحيحة إلى أن يتقرر بطلانها بحكم قضائي، وبالتالي فرغم بطلان الأحكام فهي تظل قائمة مولدة آثارها كما لو كانت سليمة من جميع النواحي. ذلك أن العيب المبطل للحكم يعتبر النسبة للعيب المؤدى للانعدام مسألة يسيرة سهلة، كما سنرى.

فالحكم يكون باطلا إما لعيب ذاتي شاب ورقته، كتجهيل بموضوع النزاع يؤدي إلى نقص في الأسباب الواقعية ، الخلو من الأسباب أو تناقضها أو إرسالها بحيث لا يفهم فيماذا ولا لماذا حكم على هذا الوجه. الخلو من توقيع القاضي الذي أصدر الحكم ، خلوه من تاريخ إصداره بحيث لا يتبين منه بأي شكل هذا التاريخ غموض وتهاتر أسبابه. عدم



تحديد لأطراف الخصومة. وغير ذلك من أسباب في ذاتية في ورقة الحكم.

وقد يكون الحكم باطلاً لبنائه على إجراءات باطلة كان بنائه عليها ضرورياً. مثال ذلك بطلان المداولة لأي سبب، بطلان جلسة إصدار الحكم، كالنطق به في جلسة غير علنية مثلاً. هذا الحكم الباطل يولد ولله حجية إذا صدر من أول درجة، كما تكون له قوة الشيء المقضى إذا صدر من ثاني درجة، وليس هناك وجه للطعن عليه إذا صدر من محكمة النقض.

وإذا انقضت مواعيد الطعن دون طعن فيه بقي باطلاً لكن الحق في التمسك بالبطلان كحق إجرائي يكون قد سقط بعدم الاستعمال في الميعاد المحدد لذلك. ولا يؤدي هذا إلى تصحيح الحكم، بل يظل باطلاً لوجود وقيام العيب الذي يظل على حاله، ولكن وسيلة إبطاله - وهي الطعن - لم تعد قائمة.

وهنا نصادف بحكم باطل يولد جميع آثار الأحكام الصحيحة. وهذا نوع من أنواع الإعفاء من الجزاء القانوني، هذا الجزاء الذي كان يمكن توقيعه أو لطعن في الميعاد. والمشرع بذلك يحمي الإجراءات من الهدر، بمعنى أنه لو تقرر البطلان فإن ذلك يؤدي إلى زوال الحكم القضائي وكل الإجراءات التي ساهمت في تكوينه. ونحن نتكلم هنا عن زوال الحكم لعيب ذاتي فيه، أو لعيب في الإجراءات أثر فيه. بقاء الحكم الباطل إذا لعدم الطعن عليه في الميعاد ومعاملته كحكم صحيح رغم عدم صحته الأكيدة يؤدي لفوائد عديدة هي:

١- حماية الإجراءات السابق اتخاذها عن الزوال فتقل نسبة الفاقد في الإجراءات التي قد تكون صحيحة، ومثال نفترض أن صحيفة الدعوى باطلة لعيب ذاتي فيها، لكن تم بمناسبة إعلانها صحفية وانعقدت فيها خصومة صحيحة، وحضور صحيح، وسارت فيها الخصومة



سيراً صحيحاً وتم التمسك ببطلان صحيفة الدعوى وتقرر البطلان  
فزالت الصحيفة وزوال الحكم. أى هدر للإجراءات نرى ؟ وأى  
ضياع للوقت والنفقات، وأى طول للمنازعات نشاهد!! وعلى ذلك  
فبقاء الحكم بعيبه لفوات ميعاد الطعن وعدم رفعه ، خير ألف مرة من  
التمسك ببطلانه أو ببطلان الإجراءات التى بنى عليها.

راجع بالتفصيل : نبيل عمر، عدم فعالية الجزاءات الإجرائية ،  
منشأة المعارف ١٩٨٧.

-نبيل عمر، القاعدة القانونية الموضوعية وحاجتها إلى الحماية  
القضائية لتحقيق مضمونها، مجلة الشريعة والقانون، جامعة صنعاء ١٩٨٣.

- Vincent . Guinechard . Les institutins judiciaires, 1992.

٢- ومن جهة أخرى فمن حسن السياسة القضائية توجيه الصحيح  
إلى الباطل ليصححه بدلا من تسليط الباطل على الصحيح فيبطله،  
والقاعدة صحيحة ، ولكنها فى حاجة إلى ضبط مؤداه أن بقاء الإجراء  
الباطل لا يؤدي حتما إلى تصحيحه ، حيث لا يوجد بالفعل أى عمل  
تصحيحى يتم . كل ما فى الأمر هو أن المشرع يعمل هنا ما يمكن تسميته  
بالإعفاء من الجزاء بمجرد إبراء من أعمال الجزاء القانونى، مفترضا أن  
هذا الإجراء رغم عيبه صالحه لتوليد الآثار التى لا يولدها إلا الإجراء  
الصحيح . وذلك لاعتبارات متعددة ليس هنا الخوض فيها ، ولعل أهمها  
هو عدم " الهدر" فى الإجراءات الصحيحة التى تمت من قبل ونخاطر  
بصياغتها إذا تم إبطال الأحكام.

٣- ومع ذلك لا يجب أن نغفل الملاحظة الفنية الآتية ، والتى  
أغفلها المشرع وهو يضع نظرية الإعفاء من أعمال الجزاء.

فقد أقر بقاء الحكم الباطل، الذى فات ميعاد التمسك ببطلانه، وولد  
من هذا الحكم كافة آثار الحكم الصحيح ورغم العيب الموجود به، وفاته  
أنه بذلك يوجد وضعاً شاذاً ، فالقاعدة الإجرائية حددت الحكم والشروط



الواجب توافرها فيه لكي يولد آثاره. فإذا تخلفت الشروط المقررة في القاعدة القانونية ومنها شرط الصحة فإننا نكون إزاء عمل لم تنظمه ولم تقره القاعدة القانونية، وبالتالي ما كان يجب أن يولد هذا العمل الآثار التي لا يولدها إلا بالحكم الصحيح. فإذا أعملنا نظرية الإغفاء القانوني وسلطنا الصحيح على الباطل فصححه أي جعله يولد آثار العمل الصحيح فيكون ذلك أخذ في الاعتبار لحقيقة هذا التناقض الفني، أو بمعنى آخر.

٢٣- فالعمل باطل/ غير مطابق للنموذج السوارد في القاعدة الإجرائية/ وبالتالي ما كان يجب توليد الآثار الواردة في هذه القاعدة/ والتي لا يولدها إلا الإجراء الصحيح.

ومع ذلك فحفاظاً على إجراءات تمت صحيحة من البهر، والوصول إلى السرعة في أداء العدل. أعمل المشرع نظرية الإغفاء من أعمال الجزاء وأبقى الحكم الباطل. ليس هذا فقط بل جعله يولد كافة الآثار التي لا يولدها إلا العمل الصحيح، هذا الحكم يحوز الحجية وبفوات ميعاد الطعن يحوز القوة وبعد الطعن عليه بالنقض يصير باتاً.

أما إذا طعن في مثل هذا الحكم بالطريق الملائم وكان صادراً في أصل لحق وقررت محكمة الاستئناف إلغاءه، فهناك خلاف حول الأثر الناقل للطعن، في معنى هل يترتب على الطعن في مثل هذا الحكم نقل الموضوع المفصول فيه أمام الدرجة الثانية لتتظر فيه من جديد بعد إبطال الحكم مع ملاحظة أن إبطال الحكم يترتب عليه أثر ناقل عام ينتقل بناء عليه كل الموضوع الذي فصل فيه، حتى ولو كان الطاعن قد حدد جزءاً فقط من هذا الحكم وطعن فيه. وهذا الأثر الناقل العام للأحكام الباطلة يهدف إلى التخلص الشئ المقضى به قائم لم يطعن فيه وجزء ملغى في الاستئناف ويستبدل بحكم جديد يفترض صدوره من ثاني درجة بشكل صحيح، مما يؤدي إليه هذا الوضع من مشاكل كثيرة.

٢٤- بصدد هذه المشكلة ذهب فريق من الفقه إلى القول بأن محكمة



الاستئناف تقتصر على تقرير بطلان حكم أول درجة، أو تقف عند هذا الحد، لماذا ؟ لأن أول درجة في رأيهم لم يتم استنفادها . فلكي تستنفذ يجب أن يتم ذلك بحكم صحيح، وحيث أن هذا الحكم باطل فتعتبر أول درجة وكأنها لم تستنفذ .

وينبنى إلى ذلك أنه بعد أن تقرر محكمة الدرجة الثانية بطلان الحكم يجب أن تقف عند هذا الحد ، وعلى الخصوم الذين يعودون إلى نفس الحالة التي كانوا عليها قبل صدوره أن يعيدوا رفع الأمر بإجراء صحيح إلى محكمة الدرجة الأولى .

وذهب الرأي الثاني إلى القول بأن أول درجة قد تم استنفادها في الموضوع ولو كان الحكم الصادر باطلا. وعلى ذلك وبما أن استئناف الحكم الباطل يؤدي إلى إحداث أثر ناقل عام فعلى محكمة الاستئناف ذاتها أن تنظر الموضوع بما للاستئناف من أثر ناقل وتفصل فيه بحكم صحيح. لا شك أن الرأي الثاني يحمي الإجراءات التي تمت من قبل صدور الحكم ، من الهدر، وبالتالي فصحيفة الدعوى وكافة إجراءات الخصومة السابقة تظل قائمة، وتقتصر وظيفة محكمة الاستئناف على إصدار حكم جديد يحل محل الحكم الباطل.

ومع ذلك فالرأي الأول لا يخلو من الوجاهة وبالذات في الحالة التي يكون الحكم فيها باطلا لبطلان الإجراءات الصادرة بناء عليها طالما كانت أساسا له ، وكان هو مبنيا عليها، مثال ذلك نفترض أن صحيفة الدعوى كانت باطلة، أو أنه حدث انقطاع ولم تقف الإجراءات واستمرت الخصومة حتى صدور الحكم ، لا شك أن مثل هذا الحكم يعتبر عملا إجرائيا باطلا، فإذا أبطلته محكمة الدرجة الثانية، لا نستطيع القول بأنه نظر الموضوع ، لأن صحيفة الدعوى التي تحمل هذا الموضوع هي من قبل عمل إجرائي باطل لا يصلح لتأسيس حكم الاستئناف عليها.

٢٥- وعلى ذلك نرى إجراء التفرقة التالية :



١- لمحكمة الاستئناف بعد إبطال حكم أول درجة الباطل أن تنظر الموضوع بما للاستئناف من أثر ناقل عام وذلك في الأحوال التي يكون فيها الحكم باطلا لعيب ذاتي شاب ورقته أو إجراءات إصداره بعد قفل باب المرافعة ، وذلك باعتبار أن أول درجة قد عملت على خصومة صحيحة وكونت موقفها بشكل صحيح وبإجراءات سليمة .

٢- أما إذا كان بطلان الحكم راجعا ليس فقط إلى عيب ذاتي شاب ورقة الحكم أو إجراءات إصداره، وإنما تعلق بذات إجراءات رفع الدعوى، فإنه لا يجوز لمحكمة الدرجة الثانية إذا أبطلت الحكم أن تنظر الموضوع لإنعدام الأساس الإجرائي الذي يمكن أن تبني حكمها عليه، وليس لعدم استنفاد ولاية القاضي، تلك الولاية التي تم واقعيا استنفادها في ظل إجراءات غير صحيحة . ولهذا يعود الأمر إلى أول درجة بإجراءات صحيحة وذلك لإسباغ الصحة إلى استنفاد الولاية.

كل ما سبق كان يتعلق بحكم باطل صادر في الموضوع أما إذا كان هذا الحكم الباطل غير صادر في الموضوع وطعن فيه بالاستئناف وحده، إذا كان الحال يسمح بذلك ، كان كان حكما فرعيا صادرا قبل الفصل في الموضوع منهيًا للخصومة مما يقبل الطعن. فإذا رفع هذا الطعن بالاستئناف وقامت محكمة الدرجة الثانية بإلغاء هذا الحكم فهل لها أن تقف عند هذا الحد أم أنها تتناول الموضوع الذي لم يفصل فيه من أول درجة ويحسمه دون أن تستنفذ الدرجة الأولى ولايتها بصده . للإجابة على هذا السؤال نذكر بأن هذا الطعن لا ينقل إلى محكمة الاستئناف أي جزء متعلق بالموضوع ، حيث أن أول درجة لم تتناول هذا الموضوع ولم تفصل فيه وبالتالي لم تستنفذ ولايتها بصده. وكل الذي نقل إلى محكمة الطعن هو مسألة البطلان التي يجب حسمها.

وعلى ذلك إذا تم إلغاء هذا الحكم لبطلانه فلا يجوز لثاني درجة أن تتناول الموضوع للفصل فيه بما للاستئناف من أثر ناقل، أما إذا كانت هذه المحكمة تتمتع بالحق في التصدي فلها إذا توافرت شروطه أن تسحب



الموضوع بعد إلغاء الحكم الفرعى وتفصل فيه رغم عدم استتفاذ ولاية الدرجة الأولى، وبالتالي يحوز الحكم الصادر فى الموضوع منها على وصف قوة الأمر المقضى به مباشرة ودون أن يمر بمرحلة حيازته لوصف الحجية.

أما إذا أيدت محكمة الاستئناف الحكم المطعون فيه ، فإنها تقف عند هذا الحد، وعلى الخصوم أن يعيدوا أمام أول درجة اتخاذ الإجراءات بشكل صحيح.

٢٧- ويعتبر الحكم القضائى الحاسم للنزاع على أصل الحق قد صدر بالنطق به فى جلسة علنية أما الأحكام التى تصدر فى الإجراءات وأنشاء سير الخصومة، وبالإثبات فإنها تصدر بالطريق الملأئم لها. مثال الأحكام الصادرة فى الاختصاص وفى القبول فقد تصدر بالصورة الضمنية، كذلك الأحكام التى قد تصدر فى بعض الدفوع ، والأحكام الصادرة مع كفالة مبدأ احترام حقوق الدفاع والأحكام المتعلقة بالإثبات التى تصدر أثناء سير الخصومة لا تحتاج إلى الإعلان ويكفى فى العلم بها حضور الخصم فى الجلسة التى صدر فيها هذا الحكم.

وتصدر الأحكام بعد انتهاء المداولة، فى الجلسة المحددة للطعن بالحكم بالشكل العلنى ، ثم تحرير نسخة الحكم الأصلية ومنها تنسخ الصور التنفيذية والبسيطة ، وللحكم بيانات معينة لابد من توافرها بشكل صحيح تحت جزاء البطلان. وبيانات الحكم تشمل الديباجة التى تحتوى على اسم السلطة التى تصدر بإسمها الأحكام، وأسماء القضاة والخصوم ، ثم الوقائع والطلبات والدفوع والأسباب ثم الجلسة ونسوع الدعوى، ثم الوقائع والطلبات والدفوع والأسباب ثم منطوق الحكم وتوقيع رئيس الدائرة والكاتب وخاتم المحكمة.

وللأحكام القضائية آثار معينة يهمنأ تناولها :

٢٨- هذه الآثار قد تكون موضوعية وقد تكون إجرائية على



## التفصيل التالى :

٢٩- أولا: الآثار الموضوعية للأحكام القضائية يترتب على صدور الحكم القضائى مجموعة من الآثار الموضوعية نذكر منها ما يلى:

١- الأثر التقريرى للأحكام القضائية بمعنى أن مجرد صدور الحكم يتضمن الإقرار الإيجابى أو السلبى، بأن الحق الكامن فيه يخص أو لا يخص شخص معين، وبالتالي ينقطع النزاع فى هذه المسألة بحيث لا يمكن العودة إليها مرة ثانية نتيجة لحجية هذا الحكم. والحكم التقريرى يتولد عن الدعوى التقريرية، وهو يشبع مصالح الخصوم بمجرد صدوره، كما أنه لا يعتبر سندا تنفيذيا حيث أنه لا يحتوى على إلزام يحتاج تنفيذ إلى تدخل السلطة العامة .

٢- الأثر المنشئ، وعلى العكس مما سبق قد يكون للحكم القضائى أثر منشئ فيؤدى إلى نشأة حق جديد أو تعديل فى آثار حق قائم بالزيادة أو النقص أو الإبقاء مثل هذه الأحكام يتولد من الدعاوى المنشئة، وتحوز حجية الشئ المقضى ، ولكنها لا تتضمن أى إلزام ، وبالتالي لا تصلح لاعتبارها سندات تنفيذية .

٣- الأحكام بالإلزام ، وهى تصدر فى دعاوى الإلزام وهى تقبل التنفيذ الجبرى حيث أنها تحتوى على أداء لا يمكن اقتضاؤه إلا اختيارا وعند النكول عن ذلك فلا يوجد إلا اللجوء إلى السلطة العامة، وبالتالي فهذه الأحكام وحدها هى التى تعتبر سندات تنفيذية؟

وهذا التقسيم وإن كان يبدو نظريا حاسما ، إلا أنه فى العمل قد يوجد حكم واحد يشمل التقرير والإنشاء معا، أو الإنشاء والإلزام معا، أو الثلاث حالات فى وقت واحد. ومع ذلك يجوز تنفيذ الجزء الخاص بالإلزام بالقوة الجبرية ، ويعتبر الحكم سندا تنفيذيا فى هذه الحدود فقط.

٤- ومن جهة أخرى فصدور الحكم القضائى يؤدى إلى تقوية الحق الموضوعى عن طريق استنفاد الحق فى الدعوى بصدده ، فلا يجوز



إثارة النزاع في شأنه عن موضوع سبق حسمه بحكم حائز لحجية الشيء المقضى به ، كما أن المحكوم له تزود بسند رسمي جديد يحل محل السند السابق قبل الحصول على هذا الحكم. كما أن الحكم الصادر بإلزام يؤدي إلى تغيير مدة التقادم المسقط للحق فتصير خمس عشرة سنة ولو كان الحق تنقضى مدته بمدة التقادم القصير. كما أن حكم الإلزام النهائي يجيز لصاحبه أخذ حق اختصاص على عقارات مدنية .

### ٣- ثانيا: الآثار الإجرائية للحكم القضائي :

يترتب على صدور الحكم القضائي الآثار الإجرائية التالية:

١- بالنسبة على الحق في الدعوى . يترتب على صدور الحكم الحاسم للنزاع على كل أصل الحق من أول درجة زوال الحق في الدعوى وحياسة الحكم للحجية حتى وإن كانت أبواب الطعن مفتوحة أمام هذا الحكم ، لأن اللجوء إلى الطعن يتم بإجراءات أخرى غير إجراءات الحق في الدعوى أما إذا صدر الحكم في جزء من الموضوع فتزول الدعوى بالنسبة لهذا الجزء. ويقصد بزوال الدعوى عدم إمكانية إعادة رفعها مرة ثانية ومن جديد للمطالبة بما سبق الفصل فيه، لأنه سيحكم في هذه الحالة بعدم القبول لسبق الفصل في الموضوع . وقد سبق توضيح كل ذلك فيما مضى فالدعوى القضائية تمارس أمام القضاء مرة واحدة طالما فصل في موضوعها.

٢- وبصدد الحكم الحاسم لكل أصل الحق فإن الدعوى القضائية يتم استهلاكها، كما أن الخصومة أيضا يتم هي الأخرى استهلاكها، فهي الوسط الإجرائي الذي تعيش فيه الإدعاءات المتضاربة للخصوم، والذي يتم فيه الإثبات والتمحيص إلى أن يصدر الحكم ، والذي بعد صدوره تكون الخصومة قد استنفذت أغراضها فتزول وتنتهي نهائية طبيعية . أما ما يصدره القاضي بغير خصومة كالأوامر مثلا فلا توجد خصومة بمعنى الكلمة في مثل هذه الأحوال، بل توجد مجموعة



إجراءات صدر بناء عليها الأمر، هذه الإجراءات تزول بصدر الأمر لأنه لا حاجة لنا بها بعد ذلك. أما الأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع فهنا ما يزيل الخصومة بأكملها، مثال ذلك بطلان صحيفة افتتاح الدعوى، ومنها ما يزيل عمل إجرائي بعينه أى وحدة من الوحدات المكونة للخصومة، مثال ذلك الحكم ببطلان ورقة الحكم أو بسقوط الحق فى التمسك بدفع من الدفع مئلاً.

٣- يتولد عن صدور الحكم تغيير الصفات الإجرائية للخصوم، واكتسابهم صفات جديدة هى صفات المحكوم له والمحكوم عليه. كذلك يترتب على صدور الحكم فتح باب الطعن إذا كان الحكم مما يقبل الطعن بطريق معين كما يترتب كقاعدة عامة بدء ميعاد الطعن فى الأحكام من تاريخ صدور الحكم. حيث أن هذا الميعاد قد يبدأ من هذا التاريخ أو من تاريخ الإعلان، أو من تاريخ اكتشاف أو ظهور واقعة يحددها المشرع كظهور الغش مئلاً فى الطعن بالتماس إعادة النظر، كما قد توجد العديد من المواضيع الأخرى التى يحددها المشرع كنقطة بداية لسريان مواعيد الطعن.

٤- وقد سبق معالجة مسائل :

استنفاد الولاية.

- حيازة الحكم لحجية الشئ المقضى به .

- وقوة الأمر المقضى به.

- والبتة .

كأثار أو أوصاف تسبغ على الحكم بمجرد صدوره .

وبهذا ننتهى من هذه المرحلة من هذا البحث المختصر الذى تناول فكرة الحكم القضائي فى ذاته منسلاً عما سبقه وما عاصره وما تلاه إجراءات . وكان الهدف العميق لهذه النظرة المتعمقة هو بيان ماهية هذا



الحكم ، وما سلطة المحكمة إزاء إصداره، وسلطة محكمة الطعن أمامه. وبالذات تحديد بعض الصفات التي توصف بها الأحكام كصفة القطعية وعدم القطعية ، وحيازته للحجية لقوة الشيء المقضى به، ومتى يستنفذ القاضى ولايته، والفارق بين ججية الشيء المقضى واستنفاد ولاية القاضى. وأثر هذه الصفات على الإجراءات وعلى الحق فى الدعوى وعلى سلطات محاكم الطعن.

وبمناسبة هذا البحث استعرضنا فكرة التأقيت التى تعتبر سمة أساسية لفكرة الحجية وفكرة قوة الشيء المقضى، وكيف أنهما فكرتان مؤقتتان يمهدان للصفة الدائمة للحكم القضائى ، وهى صفة البتات. وكيف أن هذا التأقيت يتمشى مع فكرة تصاعد المراكز الإجرائية التى هى عكس فكرة سقوط المراكز الإجرائية. فهذه الفكرة الأخيرة كانت تلعب دور داخل الخصومة بهدف السرعة فى حسم المنازعات، وقد سبق الإشارة إلى ذلك.

أما تصاعد المراكز الإجرائية فتعنى أن حكماً حائزاً للحجية لا يكفى وحده لتحقيق مطامع صاحب الحق ، بل لابد من صفة أخرى له، هى صفة قوة الشيء المقضى به، التى يتعين الإسراع بارتداء الحكم لها ، وأوجد آجال قصيرة للطعن العادى ، وتنظيم سقوط حاسم للمراكز الإجرائية إذا لم يمارس الطعن فى ميعاده وغير ذلك من أدوات إجرائيه. كما أنه فى مرحلة أخرى لا تكفى قوة الأمر المقضى لإشباع مصالح الخصوم، بل لابد من صفة البتات التى توصل إليها المشرع أيضاً بآليات خاصة سريعة .

ونعتقد فى النهاية، أن هذا البحث يحمل فى طياته ، أفكاراً جديدة بالتأمل ، وهى وإن كانت فى بعض جوانبها تحمل بعض التجديد فى الفكرة وفى التناول، إلا أنها تطلب فرصة للمناقشة ، ويتضح ذلك من الشرح التالى :



٣١- هل يحوز الحكم الوقتى حجبة الشئ المقضى به؟  
الحكم الوقتى هو الذى يقتصر على الفصل فى الإجراءات الوقتية  
والتحفظية دون المساس بالموضوع<sup>(١)</sup>.

ويرى البعض أن الحكم الوقتى يصدر فى طلبات قائمة على وقائع  
وظروف متغيرة إما بحسب طبيعتها وإما بمقتضى نص فى القانون، وهو  
قضاء قابل للتعديل والتغير تبعاً لملايسات الخصومة ووفقاً لمراكز  
الخصوم<sup>(٢)</sup>.

والحكم يكون وقتياً لأنه يصدر فى أمور وقتية تتطلب ظروف  
الخصومة البت فيها قبل البت فى الموضوع حماية لمصالح الخصوم،  
حفاظاً لأموالهم ، ويقصد منه تفادى الأضرار الناتجة عن إطالة إجراءات  
المرافعات.

وقد يكون للحكم الوقتى استقلالاً ذاتياً لا يرتبط بتحديد مراكز  
الخصوم تحديداً مؤقتاً إلى أن يتم الفصل فى موضوع النزاع المطروح  
فرضاً أمام القضاء. كالأحكام الصادرة فى تحويل الفرقة الجثمانية إلى  
طلاق، وكالأحكام الصادرة بتحديد تاريخ التوقف عن الدفع.

من هنا اقترح البعض تعريف الحكم الوقتى بأنه ذلك الحكم الذى  
يفصل بصفة قطعية لمدة مؤقتة فى طلبات قائمة على ظروف متغيرة<sup>(٣)</sup>.  
فإذا تغيرت هذه الظروف أو تغير مركز الخصوم أو تغيرت الوقائع القائمة  
عليها الحكم أمكن تعديله عن طريق رفع دعوى وقتية جديدة . أما إذا لم  
يحدث أى تغيير فى أى عنصر من العناصر السابقة ، فلا يجوز العدول  
عن الحكم السابق ، ويرى البعض أن الحكم الوقتى يكون له فى هذه

(١) نقض مدنى ١٩٧٦/٣/٩ ط. رقم ٣٢٤ س ٤٣ ق.

(٢) نقض مدنى ١٩٧٦/٦/١٧ مجموعة النقض س ٢٧ ص ٢٣٤.

(٣) أمينة النمر . القضاء المستعجل . رسالة ١٩٦٧ إسكندرية ص ٥١.



الحالة حجية الشئ المقضى به<sup>(١)</sup>.

وكما يلاحظ على الفقه السابق، فإنه ينتقل من تحديد معنى وقتية الحكم الوقتى، إلى تحديد معنى قطعيته، ثم إلى ترتيب آثار على ذلك هى حيازته حجية الشئ المقضى، ويرى هذا الفقه أنه لا يوجد فى القانون نص يميز بين الحكم الوقتى والحكم القطعى، إنما طبيعة الحكم الوقتى هى التى تمنحه صفته. فالفاصل بينهما هو فاصل موضوعى وليس فاصلا شخصيا، هو فاصل عملى وليس فاصلا نظريا، ذلك لأن الحكم الوقتى هو حكم صادر فى طلبات قائمة على ظروف متغيرة، وبفحص ظروف الخصومة وطبيعة الطلبات يمكن التمييز بين القضاء القطعى والقضاء الوقتى<sup>(٢)</sup>.

٣٢- وعلى خلاف رأى السابق، يرى الفقه أن الأحكام الوقتية لا تحوز حجية الشئ المقضى به، لا أحكام القاضى الذى أصدرها، أو أحكام أية محكمة أخرى، لأنه من الممكن تعديلها تبعا لتغير الظروف رغم كونها ملزمة للخصوم وواجبة التنفيذ<sup>(٣)</sup>.

وكان بعض الفقه يرى فى الأحكام الوقتية أنها أحكام قطعية فيما تفصل فيه، وإن كانت تفصل بصفة مؤقتة نظرا لأن طلبات الخصوم تقوم على ظروف متغيرة، لهذا فهى تحوز الحجية.

عكس ذلك يرى من ينفى حجية الحكم الوقتى أن ذلك راجع إلى طبيعة ذلك الحكم الذاتية التى تحول دون حيازته لهذه الحجية. وبالتالى يجوز رفع دعوى جديدة بطلب وقتى لتعديل حكم وقتى سابق لا يمس

---

(١) أبو الوفا . الأحكام . ط ٥ ص ٤٩١.

(٢) وجدى راغب . العمل القضائى . رسالة . عين شمس ١٩٧٤ ص ١٥٢.

(٣) وجدى راغب . نحو فكرة عامة للعمل الوقتى . مجلة العلوم والاقتصاد . العدد الأول س ١٥.

- محمد حامد فهمى . المرافعات . ص ٦٣٨.

- محمد على رشدى . الأمور المستعجلة ص ٢٣١.



بحجية الشئ المحكوم به ، وذلك لإختلاف السبب فى كل من الدعويين  
وقد يختلف الموضوع أيضا فى بعض الحالات.

مثال ذلك : إذا رفض القاضى تحويل التفرقة الجثمانية إلى تطليق،  
ومضى عامان مثلا، وبدا خلال هذه المدة أنه من المستحيل التوفيق بين  
الزوجين، فالحكم الأول لا يمنع رفع دعوى جديدة بين الخصوم وبفسس  
الموضوع، وذلك لتغيير السبب فى كلا الدعويين، لأن مرور سنتين دون  
إمكان التوفيق وهو سبب جديد لطلب الطلاق .

ومثال ذلك أيضا إذا حكم بتعيين حارس قضائى على عين متنازع  
عليها، فإن الحكم الأول بتعيين حارس آخر، لا يمنع من طلب حارس  
بآخر بدون أجر، وذلك لإختلاف الموضوع فى الدعويين .

وتركيز الآراء السابقة على إمكانية تعديل الحكم الوقتى برفع دعوى  
وقتية جديدة للمطالبة بموضوع وقتى يخالف ما هدفت إليه الدعوى الأولى  
يرتبط بوجود تغيير مقابل فى الوقائع المتعلقة بالنزاع الأول مما يؤدى إلى  
إمكانى إسناد الموضوع الثانى إلى هذه الوقائع الجديدة. فلا بد إذن من سبق  
حدوث تغيير فى الأساس المادى للإدعاء الوقتى<sup>(١)</sup>.

وقضت محكمة النقض المصرية بأنه لا يجوز تعديل الحكم الوقتى  
إذا لم يتعدل مركز الخصوم المادى أو القانونى<sup>(٢)</sup>. كما حكمت هذه  
الأخيرة بأنه لا حجية للأحكام الوقتية إلا بين أطرافها.

كما يرى جمهور الفقه والقضاء أن الحكم الوقتى لا يقيد قضاء  
الموضوع بما ورد به لإختلاف الحكمين موضوعاً وسبباً .

---

(١) مصر الأهلية. مستعجل ١٩٢٧/٧/١١ المحاماة س ٢٠ ص ٥ مشار إليها فى أبو  
الوفا . الأحكام ط ٥ . ص ٤٩٥ .

(٢) نقض مدلى ١٩٧٢/١٢/١٢ س ٢٣ ص ١٣٥٧ .

نقض مدنى ١٩٧٢/٧/٢٤ س ٢٣ ص ١٠٠٣ .



وقد يشتمل الحكم الوقتي على قضاء قطعي ، مثال ذلك ثبوت أصل الحق في النفقة وهو عبارة عن قضاء قطعي . أما تقدير النفقة فهذا قضاء وقتي لأن أساسه متغير ، فإذا تغيرت الظروف بالنسبة للدائن بالنفقة أمكن إلغاؤها عنه ، هذا الحكم المشتمل على قضاء مختلط وقتي وقطعي يغلب تقرير الطابع القطعي على الطابع الوقتي فتنطبق بصدده القواعد الخاصة بالأحكام القطعية ، إذا أنه يشتمل على قضاء غير قابل للتجزئة ، وإذا صدر حكم ثاني مقرر للنفقة فإنه يعج حكما وقتيا بحتا .

ومن جهة أخرى ، قد تكون الطلبات قائمة على وقائع من طبيعتها الثبوت والاستقرار ، وإنما ينص بنص القانون على جواز تعديل الحكم الصار فيها لأسباب تبرر ذلك ، مثل هذا الحكم يعد حكما وقتيا .

مثال ذلك سلطات القاضي في تعيين تاريخ التوقف عن الدفع ، حيث أن المحكمة لا تستطيع تحديد هذا التاريخ في الحال . هذا التحديد يصعب أن يتم فورا .

لا نزال في استعراض متوازي للأحكام القطعية والوقتية . في سياق مجرد التمييز بينهما :

٣٣- وبناء على ما تم حتى الآن ، فإن الحكم القطعي هو الذي يفصل في المسألة التي حسمها ويستنفذ في ذلك ولاية القاضي الذي أصدر الحكم . والحكم القطعي كما سبق القول قد يصدر في الموضوع الأصلي للنزاع ، أو في مسألة وقتية ، أو في مسألة إجرائية . وقد سبق الإشارة إلى ذلك .

أما الحكم الوقتي فهو قرار قضائي أو ولائي يصدر بناء على وقلع في الأصل قابلة للتعديل والتغيير بحيث يتم إنزال الحماية القضائية على مراكز متحركة قابلة للتغيير والتبديل . وهو يبقى بقاء الوقائع والظروف التي صدر لمواجهتها ويزول بدعوى جديدة إذا زالت الظروف



التي استدعت وجوده كما سنرى من بعد، وكما سنزيد هذه المسألة شرحاً وتحليلاً.

ويرى البعض أيضاً أن الأحكام الوقتية بهذا المعنى قد تكون موجهة لصالح الخصوم ، وقد يكون لها غرضاً آخر غير مصالحهم. مثال ذلك أحكام تقرير نفقة وقتية لصالح أحد الخصوم. ومثال للثاني الأحكام المتعلقة بحضانة الأطفال. فهذه الأحكام لا يصدرها القاضي إلا إذا اطمئن إلى إخلال الزوج وسلوكه، فإذا تغير هذا السلوك أمكن الرجوع عنها. فهو حكم قائم على وقائع قابلة للتعديل والتغيير.

ويرى هذا الفقه أن هذه الطائفة من الأحكام الوقتية التي لها غرض آخر غير مصالح الخصوم، لا تعد من قبيل الأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع، بل لها استقلالاً ذاتياً، وإنما تعد وقتية لأنها قائمة على ظروف متغيرة ، ويجوز تعديلها بتغيير الظروف.

ويشترك الحكم المستعجل مع الحكم الوقتي من حيث قيامها على ظروف ووقائع قابلة للتعديل والتغيير ويزيد على الحكم الوقتي بأنه يحتوى على عنصر الاستعجال. بمعنى أن الدافع المحرك والباعث الملجئ إلى القضاء في مثل هذه الحالة هو إحاطة هذه الوقائع بخطر داهم يتعرض له أصل الحق المتنازع عليه بالفعل والذي لم يصدر فيه بعد حكم من القضاء الموضوعي، أو ذلك الحق الذي لم يحل أجله حتى يمكن رفع الدعوى بشأنه أمام القضاء . وعلى ذلك فالحكم الوقتي لا تكتفه ظروف الخطر الداهم أو العجلة ، عكس الحكم المستعجل الذي يقوم على هذه الظروف.

وتدور حول هذا الحكم أيضاً محاورات حيازته أو عدم حيازته لحجية الشيء المقضي، وكونه قطعي أو غير قطعي ، وكونه قابل للتعديل والتغيير أو لا بحسب قابلية الوقائع المبنى عليها لهذا التعديل والتغيير أم لا. وسنزيد هذه المسألة إيضاحاً فيما بعد.



كما أن الحكم الوقتى والحكم المستعجل كلاهما لا يقيد محكمة الموضوع عندما تفصل فى الموضوع، إذا صدر هذا الأخير بعد صدور الحكم الوقتى . كما أن الحكم فى الموضوع يؤدى إلى سقط الأحكام الوقتية السابق صدورها عليه كما سنرى من بعد أيضا .

كما يلاحظ أن تقدير تغيير الظروف أو عدم تغييرها هو مسألة قانونية تخضع لرقابة محكمة النقض، وعلى محكمة الموضوع أن تبين فى حكمها الأسباب الجديدة التى لم تكن موجودة من قبل، وتراقبه محكمة النقض فى ذلك.

٣٤- وفى العلاقة بين الأحكام الوقتية والخصومة المدنية نلاحظ أن هذه الأحكام تزول مع الخصومة التى صدرت فيها. ونقصد بذلك خصومة قضاء المنازعات أو الخصومة المتعلقة بالحكم الموضوعى. سواء كان هذا الزوال نتيجة صدور الحكم الموضوعى الذى اتخذ الإجراء المؤقت حماية له. حيث أنه بصدور هذا الحكم لم تعد فى حاجة للحماية الوقتية التى تكون قد أدت وظيفتها واستنفذتها وسقطت مراكزها ، بظهور الحماية الموضوعية وتباعد مراكزها.

أما إذا انتهت الخصومة الموضوعية بغير حكم فى الموضوع فيرى الفقه أن الأحكام الوقتية التى اتخذت فيها تسقط بالتبعية لها. عكس الأحكام القطعية التى لا تسقط أو تزول بزوال هذه الخصومة. والسبب فى ذلك ربما يرجع إلى أن القاضى يستنفذ ولايته بالنسبة لهذه الأخيرة ولا يملك العدول عنها ولأنها تستقل بذاتها عن ذات الخصومة التى صدرت فيها، أو لأنها تستنفذ الإجراءات التى بناء عليها صدرت وبالتالي فإن صدورها يكون ومن قبل زوال الخصومة ككل قد أزال الإجراءات التمسى بناء عليها صدرت، كأثر طبيعى لإستهلاك الحكم للإجراءات التى صدر بناء عليها.

وهذا هو نفس الأساس الكامن لدى غالبية الفقه حينما يشير



باختصار إلى بقاء الأحكام القطعية رغم زوال الخصومة.

أما سبب زوال الأحكام الوقتية بسقوط الخصومة فيرجع إلى الدور الوظيفي الذي تقوم به الأحكام الوقتية . فهي تهدف إلى حماية وقتية قضائية إلى حين صدور الحكم في الموضوع وتنتهي وظيفتها عند هذا الحد. فإذا تحقق لدينا أن حكماً في الموضوع لن يصدر، فإنه في ذات اللحظة يتحقق لدينا أن حماية وقتية لن يكون لها جدوى، إلا عرقلة الحيلة القانونية لحق غير معروف هويته حتى هذه اللحظة ، وبالتالي يتعين زوال هذا الحكم الوقتي مع خصومة الحق الموضوعي التي زالت دون الفصل في الموضوع.

ويرى البعض أن الأحكام المشتملة على قضاء مختلط قطعي ووقتي بحيث لا يمكن الفصل بينهما، فإن بقاء الشق القطعي رغم زوال الخصومة دون فصل في الموضوع ، يؤدي إلى زوال الحكم الوقتي لدواعي الارتباط.

كما يلاحظ أن التنفيذ المستمر للحكم الوقتي يؤدي إلى وجود موانع يحول دون سقوط الخصومة، حيث لا يوجد إهمال في السير في الإجراءات ، لأن تنفيذ الحكم يعتبر مانع من السقوط.

٣٥- في نطاق هذه الجزئية من البحث نحن نريد التحقق من مدى حيابة أو عدم حيابة الأحكام الوقتية والفرعية والقطعية لحجية الشيء المقضي وذلك لإستكمال تعريف فكرة الحكم القضائي عنوان هذه المقالة. فلنتابع ذلك قبل أن نسلم أنفسنا إلى الدراسة التحليلية لهذه العناصر.

يرى البعض أن الأحكام الصادرة بضم الدعوى هي دائماً أحكاماً قطعية. ورأها البعض الآخر أنها مجرد أحكام تحضيرية لأن الهدف منها هو التوصل للفصل في النزاع. بينما رآه البعض الآخر أنها مجرد أحكاماً تمهيدية . وانصرف البعض الآخر إلى أن أحكام الضم لا تعتبر أحكاماً، بل هي عملاً من أعمال الإدارة القضائية . وذلك لأنه لا يفصل في مسألة



الاختصاص أو القبول ، وإنما يرمى إلى تيسير الفصل فى الدعوى بتحديد أسلم السبل فى هذا الصدد<sup>(١)</sup>.

ونحن نرى أن القرار الصادر بالإحالة من وإلى دائرتين من دوائر المحكمة لنقل الدعوى من واحدة لأخرى لدواعى الارتباط أو وحدة النزاع هو مجرد قرار يعتبر من أعمال الإدارة القضائية. أما الإحالة من محكمة إلى محكمة أخرى لأى سبب فقد يكون نتيجة حكم كالإحالة بعد الحكم بعدم الاختصاص وفقا للمادة ١١٠ مرافعات. أو الإحالة للارتباط أو لقيام ذات النزاع فهذه الإحالة تتم نتيجة حكم فرعى قطعى صادر فى مسألة أولية، هى تجميع الدعاوى المشتركة العناصر أمام محكمة واحدة لإمكانية الفصل الفعال فى المنازعات- ويقتضى ذلك حسم مسألة الإحالة بهذا الحكم الفرعى.

وفيما يتعلق بالحجية وخروج النزاع من ولاية المحكمة أى استنفاد الولاية، فإن المستعرض لأقوال بعض الفقه يرى أمورا توجب الحيرة مثال ذلك ما يراه البعض من أن : "الأحكام القطعية المتعلقة بالإثبات فهى أحكام تحوز الحجية ولا تملك المحكمة العدول عنها"<sup>(٢)</sup>.

أى أنها أحكام تحوز الحجية وتستنفذ ولاية المحكمة التى أصدرتها بشرط أن تكون أحكاما قطعية من متعلقة بالإثبات .

كما يرى هذا الفقه أن خروج النزاع من ولاية المحكمة التى أصدرت الحكم يكون بالنسبة لجميع الأحكام القطعية موضوعية كانت أو وقتية<sup>(٣)</sup>.

---

(١) ويلاحظ أن الضم هو غير الإحالة للارتباط أو لقيام ذات النزاع، لأن الضم يتم داخل نطاق ذات المحكمة الواحدة ويكون إما للارتباط أو لوحدة النزاع، وعند الضم للارتباط تحتفظ كل دعوى بذاتيها، ويصدر فيها حكم مستقل ، أما الإحالة للارتباط فتتم أمام محكمين مختلفين .

(٢) أبو الوفا. الأحكام . ط ٥ . ص ٤٩٧ .

(٣) أبو الوفا. الأحكام . ط ٥ . ص ٤٩٨ .



ويتعلق استنفاد الولاية بالنظام العام حتى وإن كانت الحجية لا تتعلق بالنظام العام . ويلاحظ أن المادة ٤٨٣ مرافعات فرنسي جديد لا تجعل الأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع منهيّة لولاية القاضي . والقاعدة إذن لدى هذا الرأي هي أنه يشترط لخروج النزاع من ولاية المحكمة أن يصد حكما فيه، وأن يكون هذا الحكم قطعيًا، وألا يطرح الموضوع من جديد على المحكمة في شكل تظلم من حكمها الأول.

كما يرى هذا الفقه أن الأحكام الفرعية تنحصر حجيتها في نطاق الخصومة الصادرة في أثنائها. كما يرى أن الحكم الفرعي لا يقيد إلا ذات المحكمة التي أصدرته في ذات الخصومة الصادر فيها<sup>(١)</sup>.

وتتص المادة ٤٨٠ فرنسي جديد على أن الحكم الذي يحسم النزاع كله أو في شق منه، أو الذي يفصل في دفع شكلي أو في دفع بعدم القبول أو في أية مسألة فرعية يحوز بمجرد النطق به حجية الشيء المحكوم فيه فيما تم حسمه من النزاع.

ومعنى ذلك أن الحكم القطعي موضوعيا كان أو صادرا قبل الفصل في الموضوع، صحيحا كان أو باطلا، أو مبنيا على إجراء باطل، يحوز الحجية في جميع الأحوال بمجرد صدوره<sup>(٢)</sup>.

٣٦- بعد هذا الاستعراض المختصر لأفكار الأحكام الوقتية، المستعجلة، القطعية، غير القطعية، الصادرة قبل الفصل في الموضوع أو الفرعية، استنفاد الولاية ، حجية الشيء المقضي به . فإننا نود إبراز أن مجال عملنا تقتصر فقط على بحث مدى وصحة حيالة الأحكام السابقة لحجية الشيء المقضي به. بمعنى هل تحوز هذه الأحكام تلك الحجية أم لا

---

(١) كل نزاع يفصل فيه القاضي بحكم قطعي يخرج من ولاية القاضي، وإنما ليس كل نزاع يفصل فيه يحوز الحجية .

(٢) أبو الوفا . الأحكام ط ٥ . ص ٢١١ .

نقض مدني ١٩٢٨/١١/٢٨ رقم ٧٧ س ٤١ ق .



تحوزها؟ وهذا ما سنحاول معالجته الآن.

## ١ - مدى حيازة الحكم الوقتى لحجة الشئ المقضى به:

سبق تعريف الحكم الوقتى، كما هو معروف لدينا مفهوم حجبية الشئ المقضى به. ومن نص المادة ١٠١ من قانون الإثبات فإن هذه الحجبة تثبت للأحكام الفاصلة فى حقوق . ويقصد بهذه الحقوق تلك المتولدة من فروع القانون الخاص ، سواء تعلق الأمر بالحق نفسه، أم بجزء منه، أم بمسألة تتعلق به، وذلك إذا ما صدر الحكم فى هذا الحق قطعيا من القضاء فى نزاع نشب بين الخصوم. والحجبة تقوم على فكرة منه تأييد النزاع ومنع تعارض الأحكام بصدور أحكام متعددة فى النزاع الواحد فى الأحوال التى لا توجد فيها هذه الحجبة ما يفتح الباب لقيام التعارض بين الأحكام . كما أن هذه الحجبة تقوم على أساس وجوب احترام عمل القاضى .

وتستمد الأحكام حجبتها من القانون، وتحليل ذلك فى رأينا يرجع إلى أن الحماية القانونية للحقوق الموضوعية توجد فى ذات القاعدة القانونية المقررة لهذا الحق، ووجودها يكون فى شكل عنصر من عناصر هذه الحماية، وهى ترتب أثرها بقوة القانون متمثلا فى الردع العام الذى تكفله القاعدة الموضوعية قبل وقوع الاعتداء على الحق الموضوعى. كما تكفل احترام هذا الحق الموضوعى حتى بعد وقوع هذا الاعتداء فى الأحوال التى يتم فيها جبر الضرر المتولد من هذا الاعتداء بالإرادة الحرة المنفردة أو بالاتفاق بين محدث الضرر والمضرور دون حاجة للالتجاء إلى القضاء. وهنا تكون الحماية القانونية للحق الموضوعى لها كامل الفعالية وللقاعدة الموضوعية كامل الاحترام وذلك عن طريق التطبيق التلقائى الحر لإرادة القانون بواسطة المخاطبين بأحكام.

فإذا ما وقع الاعتداء على الحق، وامتنع محدث الضرر عن جبر هذا الضرر رضائيا، لم يبق أمام المضرور إلا اللجوء إلى القضاء، لاستخدام الأدوات الإجرائية فى سبيل استصدار حكم قضائى يودى إلى



إعمال عنصر الجزاء الكامن فى القاعدة القانونية الموضوعية القابلة للإعمال على النزاع القائم أمام القضاء. وبما أن قانون المرافعات هو قانون جزائى يؤدى إلى إعمال الجزاءات القائمة فى القوانين الموضوعية، فإن ذلك يؤدى إلى ضرورة احترام القضاء الصادر فى هذه الحالة احترامه من الخصوم ومن المحاكم ومن ذات المحكمة التى فصلت فيه.

ومن هنا يقال أن الحكم الصادر فى الموضوع أو فى أى مسألة متعلقة به إذا كان قطعيا فهو يحوز حجية الشئ المقضى به. وتكون هذه الحجية مستمدة من القانون بشكل مباشر ، فهى ليست من صنع الإرادة الفردية للخصوم، ولا من صنع إرادة القاضى وإنما هى من صنع القانون وأثر من آثاره . صحيح أن الخصوم قد يشتركون فى ذلك عن طريق التوجيه والإعداد لذلك. وشرح هذا يكون فى الحالة التى يقع عليهم عبء الإدعاء بالوقائع التى من مجموعها يتولد الحق أو المركز القانونى المدعى به، فهم يدلون بالوقائع التى يكون من شأنها تحديد الأساس المادى الواقعى الذى من شأنه توليد أو تأسيس هذا الحق. وهذه مساهمة منهم فى اختيار الجزاء القانونى الذى سيوجه إلى الاعتداء الحاصل للحق الموضوعى ، كما أن القاضى بما يقوم به من تكييفات وتقديرات قانونية يساهم هو أيضا فى اختيار القاعدة الواجبة التطبيق واختيار نوع الجزاء الإجرائى الواجب التطبيق ثم إنزاله على النزاع . وعلى ذلك ينحصر تدخل الخصوم والقاضى فى تحديد الجزاء الواجب التطبيق عند مخالفة القواعد الموضوعية المنظمة لأصل الحق.

أما القانون فهو الذى يستقل وحده بنشأة حجية الشئ المقضى به وتحديد آثارها بالنسبة للخصوم وبالنسبة للمحاكم .

والحجية فى القانون المصرى تتعلق بالنظام العام، مادة ١٠١ إثبات وهى تلحق بالأحكام القطعية الصادرة فى الموضوع بصفة عامة، ويعتبر الحكم صادرا فى الموضوع إذا كان صادرا فى موضوع الإدعاء ذاته بطريق مباشر بإجابته كليا ، أو رفضه كليا . كما يقصد بقطعية الحكم



عدم جواز الرجوع فيه من نفس المحكمة التي أصدرته . ولهذا قيل أن كل حكم يجوز الحجية هو حكم يستنفذ الولاية والعكس غير صحيح .

ويعتبر الدفع بالحجية، أى بسبق الفصل فى الموضوع من قبيل الدفع بعدم القبول ، التى يجوز أن تبدى فى أية حالة كانت عليها الدعوى عملاً بالمادة ١/١١٥ مرافعات.

كما يمكن التمسك بالحجية فى صورة طلب: مثال ذلك المطالبة بالربح بناء على حكم صادر بالملكية، أو المطالبة بالفوائد وبعد الحكم بالمديونية. فهنا يكون التمسك بالحجية المنبثقة من الحكم فى الملكية، أو المديونية من جانب المدعى ، بطلب وليس بدفع.

ويكتسب الحكم حجيته من يوم صدوره ولو كان قابلاً للطعن فيه ، وهذه الحجية تقف بمجرد رفع الاستئناف، وإذا رفض الاستئناف صار حائز لقوة الأمر المقضى .

وتظل الحجية موقوفة إلى أن يفصل فى الاستئناف من الناحية الموضوعية<sup>(١)</sup>. ولاكتساب الحكم القضائى لحجية الشئ المقضى به يجب توافر الشروط التالية:

١- أن يكون الحكم قراراً صادراً من محكمة أو هيئة قضائية، مشكلة بشكل صحيح . فى خصومة رفعت إليها وفقاً لقواعد المرافعات.

وتقتصر الحجية على الأحكام بالمعنى الصحيح، سواء كانت صادرة فى مادة مدنية ، تجارية ، إدارية ، جنائية، صادرة من محكمة مدنية أو جنائية أو إدارية ، محاكم تابعة لجهة قضائية أو محاكم متخصصة.

---

(١) نقض مدنى ١٧/٥/١٩٨٠ ط رقم ٣٢١ س ٤٥ ق.

نقض مدنى ١٣/٦/١٩٨٤ طعن رقم ٨٥٤ س ٥٠ ق .

نقض ٢/١٠/١٩٨٨ ط ٩٧١ س ٥٥ ق. نقض ١٦/٦/١٩٨١ س ٣٢ ص ٩.

نقض ٣/١٢/١٩٩١ ط ٢٩٤٠ س ٥٨ ق.



ويستوى أن يكون الحكم صادرا فى طلبات أصلية ومفتحة للخصوم اوفى طلبات عارضة ، أو عند التدخل والاختصاص.

ويكتسب الحكم الحجية متى كان صادرا من جهة قضائية مختصة حتى ولو رفعت الدعوى أمام محكمة غير مختصة داخل هذه الجهة. أما القرارات القضائية الصادرة من هيئات قضائية متخصصة فى غير ما تختص به فتكون هى والعدم سواء. ولا تلحق القرار المعدوم أية حجية.

أما الأعمال الصادرة من المحاكم بما لها من سلطة ولائية كالأوامر على عرائض، وبما لها من سلطة إدارية فإنها لا تحوز الحجية مثل الأحكام ، ويلاحظ أن الحكم الصادر فى التظلم من هذه الأعمال يعتبر حكما قضائيا وتبحث حالته وما إذا كان يحوز أو لا يحوز الحجية؟

٣٨- وبالنسبة للحكم الوقتى السابق الإشارة إليه يرى بعض الفقه والقضاء أنه يجوز الحجية الكاملة ما لم تتغير الظروف والاعتبارات التى بنى عليها الحكم<sup>(١)</sup>.

ثم يقول هذا رأى أن الحكم الوقتى لا يحوز أية حجية عند نظر الدعوى المتعلقة بأصل الحق، لأن هذه الدعوى تختلف موضوعا وسببا عن الدعوى المستعجلة<sup>(٢)</sup>.

ووفقا لهذا رأى نرى وجوب تقسيم هذا الفهم إلى ما يلى :

١- حالة صدور الحكم الوقتى مع عدم تغيير الظروف التى نشأ فيها هذا الحكم .

٢- حالة تغيير الظروف التى نشأ فيها هذا الحكم ..

---

(١) أحمد أبو الوفا. الأحكام ط ٥ ص ٤٩٧.

نقض مدنى ١٩٢٢/٥/٢٤ س ٢٣ ص ١٠٠٣ .

(٢) نقض مدنى ١٩٧١/١/١٩ س ٢٢ ص ١٧.

نقض ١٩٨٥/٤/١٠ ط ١٢٥٤ س ٥١ ق. نقض ١٩٨٩/١/٢٥ ط ١١١ س ٥٢ ق.

نقض ١٩٨٨/١١/٢٠ ط ٢٦ س ٥٨ ق. نقض ١٩٨٩/٣/٢٠ ط ١٥٢٨ س ٥٦ ق.



فى ظل هذا التقسيم فإن الحكم الوقتى يظل باقيا طالما ظروف صدوره لم تتغير، وما زال الحق الموضوعى فى حاجة إلى الحماية الوقتية التى يكفلها له الحكم الوقتى. بقاء ظروف إصدار هذا الحكم معناه بقاء العوامل المؤثر على أصل الحق وهى الأسباب البعيدة لنشأة الحاجة إلى الحماية الوقتية . وهنا يظل الحكم الوقتى قائما مشعا فعالية تنفيذية لصالح الحق الموضوعى. فهو يحمى هذا الحق ويعزز وجوده.

وهو ما يساهم فى وقاية هذا الحق الموضوعى وحمايته بما يكفله من اتخاذ تدابير وقائية، وإجرائية تحفظية، تؤدى إلى حماية الحق ، كل ذلك دون أن تؤدى هذه الإجراءات بذاتها إلى إكساب الخصوم حقوق موضوعية ليست لهم أو إهدارها .

والخلاصة فبقاء ظروف الواقع التى أفرزت الحكم الوقتى هى نفسها مبرر بقاءه لأنها أساس استمرار وظيفته. بقاء هذه الوقائع المهددة للخطر بالنسبة للحق الموضوعى هى عينها أساس بقاء الحكم الوقتى، فهو مرتبط بها رباطا شرطيا مستمرا وجودا وعدما، وفقا لمبدأ الطلب. أى أن وجودها يجيز للخصوم طلبها، وعدم وجودها يزىح هذه المكنة.

فإذا لم توجد هذه الوقائع المتغيرة المؤثرة تأثيرا سلبيا على الحق الموضوعى وجودا، أثارا، انتقالا، إنقضاء ما أمكن لذى الشأن المطالبة بالحماية الوقتية .

هذه الحماية الوقتية هى فكرة فى الأصل زمنية- عملية -- مؤقتة - زمنية لأنها محددة بالمدة اللازمة للحصول على الحماية القانونية للحق الموضوعى ذاته قضاء أو اختيارا. مؤقتة لأنها ليست دائمة فبمجرد الحصول على الحماية الموضوعية أيا كانت وسيلة الحصول على الحماية الوقتية تتلاشى وتزول وتحل محلها الحماية الموضوعية الأصلية .

عملية، فالحماية الوقتية هى حماية عملية متحركة ، فهى تقتصر على الأمر باتخاذ إجراء وقتى أو تحفظى أو تدبير مؤقت يتلائم مع الحق



المطلوب حمايته إلى أن يحل أجل المطالبة به، أو إلى أن يفصل فيه إذا كان ما زال مطروحا أمام القضاء الموضوعي ولم يصدر فيه الحكم الموضوعي بعد .

والحكم الوقتي يقطع في هذه المسائل بشكل مؤقت، والتأقيت ينبع إما من انتظار رفع النزاع الموضوعي ، أو انتظار الفصل في هذا النزاع، إذا كان قد رفع قبل الحصول على الحكم القطعي. كما قد يرجع التأقيت إلى مجرد الحصول على الحكم القطعي للحصول على الحماية الموضوعية الكافية فيه، فيحل بذلك محل الحماية الوقتية.

٣٩- في جميع هذه الأحوال كانت الحماية الوقتية تبقى لصيانة الحق الموضوعي طالما بقيت عناصر الواقع التي أفرزت الحكم الوقتي وبالتالي كان لا يجوز تغييره بأخر لطلب حماية مناقضة للأولى. وبالتالي كان واجب الاحترام من القضاء الذي أصدره ومن أي قضاء آخر. كما كان يجب على الخصوم احترامه. وذهب البعض إلى أن للحكم الوقتي في مثل هذه الحالات حجية الشيء المقضي به في النطاق الذي يبقى فيه هذا الحكم قائما، مع قيام الوقائع التي أدت إليه وأفرزته. وذهب البعض إلى أن حكم قطعي يفصل بصفة قطعية مؤقتة في مسائل قابلة للتعديل والتغيير، ويبقى بقاء هذه المسائل ويزول بزوالها. وعند زوال هذه المسائل يمكن المطالبة بحكم وقتي جديد يستجيب للوقائع الجديدة ويمنح الحماية القابلة للتولد من هذه الوقائع الجديدة.

وفي كلمة واحدة، لا شك أن الحكم القضائي الوقتي من أي قاضي صدر، هو حكم قطعي، لأنه يستنفذ ولاية القاضي في المسألة التي فصل فيها، ولا يجوز العودة إليها. وهذه المسألة هي تقرير وجود الحاجة إلى الحماية الوقتية والأمر بها. هذا القرار يقطع بما ورد في مضمونه بشكل نهائي من القاضي الذي أصدره. ويستنفذ ولايته بالنسبة لما فصل فيه. وبما أن للحكم الوقتي خصائص معينة هي قيامه على وقائع متغيرة



متحركة، فإنه ينشأ من هذا الواقع رباط شرطى بين هذه الوقائع وبين الحكم الصادر بناء عليها، فيبقى هذا الأخير ببقاء الأولى. ويزول ويمكن استبداله بزوال واستبدال الوقائع. فعند تغيير البنيان الواقعى الصادر بناء على الحكم فإنه من الممكن التقدم بطلب جديد يرمى إلى الحصول على حماية قضائية جديدة. ولا يدفع فى هذه الحالة بحجية الشئ المقضى به، لأن الذى دفع المدعى للتقدم بطلب جديد هو اختلاف الوقائع الحالية عن الوقائع السابقة وبالتالي اختلاف سبب وموضوع الدعوى الجديدة، فلا نكون إزاء ذات الدعوى. وبالتالي تثار الحجية بفرض جواز الاستناد إليها.

ومن جهة أخرى، فإن الحكم الوقتى لا يقيّد محكمة الموضوع، لاختلاف الدعوى الوقتية عن الدعوى الموضوعية موضوعا وسببا. كما أن محكمة القضاء الوقتى لا تنقيد هى نفسها بما أصدرته من قضاء وقتى إلا إذا لم تتغير الظروف التى صدر فيها القضاء الوقتى الأول. وهذا يرجع إلى الارتباط الشرطى القائم بين القضاء الوقتى والواقع الصادر بناء عليه. وهذا الكلام فى مجمله صالح للإعمال على القضاء الصادر فى الموضوع والذى يكتسب الحجية الموضوعية حسب القواعد العامة. فهذه الأخيرة تكون للأحكام القطعية الصادرة فى الموضوع بالمعنى الواسع بناء على ذات السبب وبين نفس الخصوم. وبالتالي رفع الدعوى بذات هذه العناصر من جديد يؤدى إلى عدم القبول لسبق الفصل فى الموضوع. وإذا حدث تغيير فى أى عنصر من هذه العناصر ورفعت الدعوى من جديد صرنا أمام دعوى مبتدأة تختلف عن الدعوى السابق وتكون واجبة القبول والفصل فيها ولا يجوز دفعها بالحجية لسابقة الفصل فيها.

٤٠- بناء على هذا التحليل لا يكاد يوجد فارق بين حجية الحكم الصادر فى الموضوع والحكم الصادر فى المسألة الوقتية؟ والواقع فإن الأمر يكون كذلك لأول وهلة. إلا أن التعمق فى المسائل يجد أن هناك فارقا جوهريا بين هذه الأحكام وتلك. فالأحكام الأولى هى أحكام صادرة فى موضوع النزاع المتولدة عن القانون الخاص بالمعنى الواسع، وهى



أحكام قطعية تقوم على وقائع ثابتة وغير متغيرة تهدف إلى حسم النزاع على أصل الحق. وبما أنها كذلك فعلى المشرع أن يحيطها بسياج من القوة هذا السياج هو حجية الشيء المقضى به بما تكفله من مناعة تحول بينها وبين إعادة طرحها للمرة الثانية بشكل مبتدأ على القضاء بعد سبق الفصل فيها، أو بمنع المحاكم من إعادة النظر بما سبق القضاء فيه من قبل.

كما أن مطلوب المدعى يتوجه مباشرة إلى المطالبة بنتيجة متعلقة بأصل الحق ذاته، أو بمسألة متفرعة عنه، أو مشتقة منه، وليس هكذا يكون مطلوب المدعى فى الدعوى الوقتية، ذلك الذى يطالب بحماية وقتية، أو باتخاذ إجراء تحفظى أو وقتى لحماية أصل الحق من الخطر الداهم الذى يتعرض له . فنوع الحماية يختلف فى نوعى القضاء. حماية وقتية قائمة على ظروف متغيرة ، متقلبة، وحماية موضوعية قائمة على ظروف ثابتة متحققة ولدت ضررا حالا واقعا ، أو بالأقل أوقعت إيذاء بأصل الحق ولد أو فى سبيله لتوليد ضرر ولهذا الحق ويطالب المدعى بجبر هذا الضرر.

ومن جهة أخرى فقد سبق القول بأن حجية الشيء المقضى به تجد مصدرها فى القاعدة القانونية الموضوعية المنظمة لأصل الحق الموضوعى المتعدى عليه والمطلوب حمايته قانونا، وقلنا آنذاك أنها توجد ضمن عناصر ذات الحماية القانونية وتعتبر من ضمن ألياتها وفعالياتها بحيث أن هذه الحماية تكون فعالة بواسطة ما لها من حجية بالإضافة إلى باقى عناصر الإلزام فى هذه القاعدة.

وبناء على ذلك فتواجد الحجية بهذا الشكل يكون ضمن قواعد القانون الموضوعية المتعلقة بأصل الحق، والخاصة بالحماية القانونية لهذا الحق، مما يدل على أن الحجية لا تكون إلا للأحكام الصادرة بصفة قطعية فى أصل الحق. دون غيرها من الأحكام . أما التنظيم الإجرائى لهذه الحجية من حيث أثارها الإجرائية وخلافه، فيتم تنظيمها بواسطة قانون



المرافعات . والحجية الموضوعية تقيد المحكمة التي تتوصل إليها، كما تؤدي إلى كسب الحقوق وإهدارها ، كما تؤدي إلى منع استخدام الدعوى القضائية أكثر من مرة وإحداة بالنسبة للحق الواحد في ظل ثبات العنصر والظروف التي تثبت لها وصدرت بناء عليها.

أما الأحكام الوقتية فهو نتيجة للحماية الوقتية التي ينظمها القانون الإجرائي، وهي لا تؤدي إلى كسب الحقوق الموضوعية أو إهدارها. ولا تقيد قاضي الموضوع ، ولا تؤثر موضوعيا في أصل الحق، بل تحميه من الخارج بإجراءات تحفظية وهي تتمتع بوجود مؤقت، رهين بنشأة الحماية القضائية الموضوعية وتواجدها. فمن هذه اللحظة تسقط الحماية الوقتية حين يتضح عدم لزومها في وجود الحماية القضائية الأصلية لأصل الحق.

والحماية الوقتية هي الأثر الذي يمنحه القانون لصاحب الحق نتيجة قيام ظروف تهدد هذا الأخير في وجوده أو في قيمته، ويترتب على هذا الأثر حق الخصم في المطالبة باتخاذ إجراء وقائي تحفظي أو تدبير وقائي، يهدف إلى الحفاظ على هذا الحق الموضوعي حتى يصدر في شأنه الحكم المقرر للحماية القضائية الموضوعية في الحماية الموضوعية للحق نحن نعرف من هو المدين ومن هو الدائن ونطاق الحق الموضوعي وأثاره وحالات بقاءه وانقضائه أما في الحماية الوقتية فنحن لا نعرف شيء من ذلك لأن الحكم الوقتي خارج عن كل هذه المسائل. كما أن الحماية الوقتية لا تقيد قاضي الموضوع وهو يفصل في أصل الحق، وما كان لها أن تقيد اختلاف سبب وموضوع ومحل هذه الحماية عن الحماية الموضوعية وبالتالي كان لقاضي الموضوع أن يحكم على خلاف الحماية الوقتية حتى ولو كان هو الذي أصدر الحكم الوقتي.

وفي هذا الوضع إن قيل، بأن للحكم الوقتي حجية، فإنها تتناقض في هذا المجال مع الحكم الصابر في الحماية الموضوعية المتعلقة بأصل الحق ، وهذا ما لم يقل به أحد.



٤١- وفى كلمة واحدة، يمكن القول، بأن الحاجة لإعمال نظام حجبة الشئ المقضى به تكون غير متوافرة فى نطاق الأحكام القضائية الوقتية وبشكل أوسع فى ظل النظرية العامة للقضاء الوقتى.

فحجبة الشئ المقضى كما يعرفها القانون الموضوعى، ليس لها دور وظيفى فى نطاق الأحكام الوقتية سواء كانت وقتية مستعجلة أو وقتية عادية عند من يرى أن الأحكام المستعجلة تحتل هذا التقسيم.

فوظيفة الحجة كما نعرف هو أنها نظام إجرائى ذو محتوى موضوعى. وهى نظام مؤقت يلعب دوره خلال فترة زمنية محددة بعد صدور الحكم الموضوعى، إلى أن يتحدد مصيره من حيث قابليته للطعن، أو عدم القابلية، ومن حيث الفصل فيه من محاكم الطعن العادى، وخلال فترة الطعن تقف الحجة، وبعد الفصل فى الطعن العادى أو تحديد مصير الحكم المطعون فيه بهذا الطريق تسقط المراكز الإجرائية لهذه الحجة، وتحل محلها فكرة صعود مراكز قوة الشئ المقضى به وهى صفة جديدة من أوصاف الأحكام لها أيضا وظيفة مؤقتة وآثار محددة لا مكان لدراستها هنا.

كل ذلك يختلف عن الحكم الوقتى فلو قلنا بأن له حجة فإن ذلك يتناقض مع فكرة التأقيت التى تسيطر ليس فقط على ذات كيان الحكم الوقتى، بل وعلى آثاره كلها، فكل هذا الحكم مآله الزوال بصور الحكم الموضوعى الذى يقرر الحماية القضائية الموضوعية وحتى إذا عبر الحكم الوقتى محكمة الاستئناف، والنقض، فإن ما يلحق الأحكام الموضوعية من آثار مترتبة على هذا العبور تؤدي وظائفها إجرائية وموضوعية، كقابلية الحكم للتنفيذ الجبرى العادى، وكالحق فى أخذ اختصاص على عقارات المدين، أو تحول مدة التقادم، كل ذلك لا يمكن أن يتم بناء على حكم هو فى الأصل حكما وقتيا.



وبناء على ذلك ففوة الحكم الوقتى هى قوة ذات محتوى تحفظى أو وقائى أو هى قوة "حراسة" لأصل الحق المتنازع عليه الذى تحيط به ظروف مدمرة يخشى منها عليه ويراد اتخاذ تدابير حمائية فى مواجهتها.

على ذلك فالحكم الوقتى قوة وجود رهينة بقيام ظروف معينة أثرت وتؤثر فى الحق المطلوب حمايته وتبرر اتخاذ إجراءات "حراسة" أيا كان شكلها أو إسمها لحماية هذا الحق حماية مؤقتة وليس حماية موضوعية نهائية. وتظل هذه الأحكام قائمة طالما بقيت ظروف ميلادها وبصيرته الارتباط الشرطة بين هذه المراكز الإجرائية والمراكز الموضوعية قائما. وتبقى الأولى ببقاء الثانية وتزول بزوالها، إعمالا للقاعدة اللاتينية Ribus sic stantibus .

وفى كلمة واحدة فإن الدور الوظيفى الذى من الممكن أن تؤديه فكرة حجية الشئ المقضى به لا يوجد فى نطاق الأحكام الوقتية، وتمشيا مع اعتبارات متعددة استبدلت بهذه الفكرة فكرة آخر مفادها إقامة العلاقة بين الحاجة إلى الحماية الوقتية، وبقاء الظروف المولدة لها قائمة، أو زوالها وانعدام آثارها. واعتبار الأحكام الوقتية داخله فى علاقة شرطية بين هذه الظروف وبين بقاء ذات هذه الأحكام.

٤٢- هل الأحكام الفرعية الصادرة قبل الفصل فى الموضوع تحوز حجية الشئ المقضى به أم لا؟

قضت محكمة النقض بأنه إذا كان تقدير الدليل لا يحوز قوة الأمر المقضى فإنه لا على المحكمة إن هى أخذت فى دعوى التطبيق للضرر بشهادة شاهد سمعته هى وكانت المحكمة الجزئية قد تشككت فى حصة شهادته فى دعوى الطاعة<sup>(١)</sup>. كما يشترط لثبوت الحجية للحكم أن يكون حكما قطعيا وصادرا من جهة قضائية لها ولاية إصداره. والحكم القطعى حسب تعريف محكمة النقض هو الحكم الذى وضع حدا للنزاع فى جملته

(١) نقض ١٩٨١/١١/٢٤ ط ٣٥١ من ٤٨ ق/ نقض ٧٦/٤/٢٨ س ٢٧ ص ١٠٢٨.



أو في جزء منه أو في مسألة متفرعة عنه بفصل حاسم لا رجوع فيه من جانب المحكمة التي أصدرته<sup>(١)</sup>.

كذلك حكمت محكمة النقض بأن الحكم الصادر بإجراءات الإثبات لا تعتبر حكما قطعيا ولا يحوز حجية الأمر المقضي وفي ذلك كقول محكمة النقض أنه يجوز لمحكمة الموضوع العدول عما أمرت به من إجراءات الإثبات بشرط أن تبين أسباب العدول. وهذا يدل على أن الأحكام الصادرة بإجراءات الإثبات لا تعتبر أحكاما قطعية ولا تحوز حجية الأمر المقضي<sup>(٢)</sup>.

ومع ذلك يرى بعض الفقه<sup>(٣)</sup> أن الأحكام المتعلقة بإجراءات الإثبات تكتسب حجية الشيء المقضي به، وبالتالي تنقيد به المحكمة التي أصدرته، وتنقيد به أية محكمة أخرى يرفع إليها ذات النزاع، أو أية محكمة يرفسه إليها نزاع مرتبط به.

ويرى هذا البعض أيضا أن الحكم الفرعي أو الإجرائي يكتسب الحجية، مثال ذلك الحكم الصادر باسقاط الخصومة عملا بالمادة ١٣٤ مرافعات، أو الحكم بالإعتداد بترك المدعى لدعواه، أو الحكم باعتبار الخصومة كأن لم تكن، أو الحكم باعتبار الخصومة كأن لم تكن، أو الحكم بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى وإحالتها إلى المحكمة المختصة عملا بالمادة ١١٠ مرافعات. كما يرى هذا البعض أن الأحكام الإجرائية المتعلقة بسير الدعوى سواء أمام المحكمة التي تنظرها أو أمام أية محكمة أخرى تحوز الحجية ويتحفظ هذا الفقه ذاكرا أن الأصل في قانون المرافعات القديم هو أن الحكم في مسائل الاختصاص والإحالة لا يقيد إلا المحكمة التي قضت به. ويرى هذا الفقه أن القاعدة أصبحت بصدد المادة

---

(١) نقض ١٩٧١/٣/٩ ط ٣٠٠ س ٣٦ ق.

(٢) نقض ١٩٩٣/٤/٧ ط ٧٥٥ س ٥٦ ق.

نقض ١٨٨٤/٢/٢١ ط ١٠١٨ س ٥٠ ق.

(٣) أبو الوفا - التطبيق على الإثبات ط ١٩٩٤ الرابعة ص ٣٧٤.



١١٠ والمادة ١١٢ مرافعات هي أن الحكم بعدم الاختصاص والإحالة أو الحكم بالإحالة للارتباط أو لقيام ذات النزاع أمام محكمة أخرى يقيد المحكمة المحال إليها الدعوى<sup>(١)</sup>.

٤٣ - وبالعودة مرة ثانية إلى موضوع السؤال الذي طرحناه في مقدمة هذه الفقرة حول مدى حيازة الأحكام الفرعية والإجرائية لحجية الشئ المقضى به.؟ فإننا نقول أنه يقصد بالأحكام الفرعية جميع الأحكام المتفرعة عن سير الخصومة وموالات الحق في الدعوى .وبالتالى قد يكون الحكم الفرعى صادرا فى الموضوع حاسما مسألة متعلقة به وقبل الفصل فى كامل الموضوع . ولا شك أن مثل هذا الحكم هو بلا جدال حكما فرعيا صادرا فى شق من الموضوع أو فى مسألة متعلقة به أو متفرعة عنه، وهى بالتالى يحوز حجية الشئ المقضى به بغض النظر عن قابليته أو عدم قابليته للطعن فيه، وأيا كانت طريق الطعن أو كفيته مباشرة كان أو غير مباشر.

أما الأحكام الفرعية الصادرة مثلا فى الدفوع الإجرائية أو الدفوع بعدم القبول الإجرائية، أو فى مسائل الإثبات، أو فى المسائل الإجرائية الأخرى كسقوط الخصومة وقبول تركها وتقادمها. وسماع شاهد إحالة القضية للتحقيق، إلى الخبرة ... الخ فهل مثل هذه الأحكام تحوز الحجية ، سبق استعراض الخطوط العريضة فى الإجابة على هذا السؤال وأن الألوان لإبداء الرأى فى هذه المسألة . الأحكام الفرعية والإجرائية الصادرة قبل الفصل فى الموضوع متعددة منها ما هو قطعى ومنها ما هو غير قطعى . مثال الحكم بعدم الاختصاص ، عدم القبول ، بطلان ورقة، بطلان شهادة، شطب دعوى، تقرير انقطاع، كلها أحكام قطعية تحسم المسألة المطروحة ولا يجوز للقاضى الذى أصدرها العودة فيها وبها

---

(١) أبو الوفا - الإثبات ص ٣٧١ . المرجع السابق.

نقض ١٩٧٧/٤/١٣ ط ١٦ س ٤٤ ق.

نقض ١٩٦٧/١١/١٦ س ١٨ ص ١٦٩٩.



تستنفذ ولايته . واستنفاد الولاية يتعلق بالنظام العام، ويتم هذا الاستئناف بين دفتي الخصومة أى داخلها ولا أثر له خارج هذه الخصومة. أى أنه فى دعوى جديدة إن طرحت ذات المسألة السابق الفصل فيها فإن القاضى الذى سبق له الفصل فى مثل هذه المسألة فى دعوى سابقة تكون له ولاية الفصل من جديد فى مثل هذه المسألة .

مثل هذا الحكم القطعى إذا انصب على مسألة إجرائية أو مسألة متعلقة بالإثبات، فإنه لا يكون قد تعرض لأصل الحق من قريب أو من بعيد، وبالتالي لا يتوافر مفترض هام من مفترضات حيازة الحكم لحجية الشئ المقضى به ، ألا وهو أن يكون الحكم صادرا فى الموضوع أو فى مسألة متعلقة بالموضوع أو متصلة به، وبالتالي لا تحوز مثل هذه الأحكام حجية الشئ المقضى به.

والذى حدى ببعض الفقه إلى القول بأن الحكم بالإحالة إلى المحكمة المختصة بعد الحكم بعدم الاختصاص، وأن المحكمة المحال إليها تلتزم بنظر الدعوى. ورأى أن إلزام هذه الأخيرة بالدعوى المحالة إليها هو أشو يشبه أثر حجية الشئ المقضى به الذى يفرض التزام باحترام الحكم على المحاكم الأخرى، واستخلص من ذلك أن الحكم بعدم الاختصاص والإحالة هو حكم له حجية الشئ المقضى به.

مثل هذا الاستنتاج فى رأينا غير سليم لأن الذى فرض الالتزام على المحكمة المحال إليها بعد الحكم بعدم الاختصاص هو القانون نفسه إذا نصت المادة ١١٠ فى فقرتها الأخيرة على التزام المحكمة المحال إليها بنظر الدعوى. فالإلزام هذه الأخيرة بنظر الدعوى يرتد مصدره إلى نص القانون، وليس إلى حجية الشئ المقضى به، حيث أن هذا الحكم لا يحوز هذه الحجية لأنه ليس من طبيعة الأحكام التى تحوزها.

ونفس الحل يكون أيضا بالنسبة للمادة ١١٢ مرافعات فى أحوال الإحالة للارتباط أو لقيام ذات النزاع فالأمر هنا لا يتصل بقريب أو بعيد



بفكرة حجية الشئ المقضى به ، بل بالتزام ينبع مباشرة من القانون.

أما فى الأحوال التى لا تكون فيها مثل هذه الأحكام قطعية ، أى يجوز للقاضى العودة فيها والحكم على غير موجبها، فهى أحكام لا تحوز حجية الشئ المقضى، ولا تستنفذ ولاية القاضى، والسبب فى ذلك يرجع إلى أنها تفتقد صفتى القطعية وصفة الفصل فى أصل الحق، وبالتالي تكون غير صالحة لأن تكون محلا للحجية، كما أن رجوع القاضى عما قضى به فى هذه الأحكام يؤدى إلى جعلها غير صالحة لتوليد أثرها فى استنفاد ولايته.

٤٤- لكن لماذا ذهب الفقه السابق إلى القول بأن الأحكام الإجرائية والصادرة فى مسائل الإثبات تحوز حجية الشئ المقضى؟ ما هو هدفه من ذلك؟ هل يرمى بذلك إلى احترام هذه الأحكام وعدم تناقضها مع غيرها وكفالة الحكم فى المسألة الواحدة مرة واحدة أم ماذا؟

نحاول تعقب ذلك، ونأخذ مثال واحد، هو سقوط الخصومة المنصوص عليها فى المادة ١٣٤ مرافعات.

نفترض أن خصومة توافرت لها مفترضات سقوطها، ودفع بالسقوط وقبلت المحكمة الدفع، وحكمت على موجهه بسقوط الخصومة، وقامت مفاعيل السقوط وآثاره. هنا قال رأى السابق بأن لهذا الحكم الفرعى الصادر قبل الفصل فى الموضوع أن له حجيته. مؤدى هذه عدم جواز طرح هذه المسألة من جديد أمام نفس القاضى الذى أصدرها، أو أمام أى قاضى آخر، كما أن مؤدى الحجية أيضا احترام القضاء الصادر فى هذه المسألة سواء من القضاء الذى أصدر الحكم أم من غيره طالما أن المسألة المثارة هى بعينها السابق صدور حكم فيها.

وبناء على ذلك، فهذا الحكم القطعى بسقوط الخصومة يفيد فى عدم تناقض الأحكام وعدم إصدار أحكام جديدة واحترام القضاء السابق وهذه بعض الأهداف الوظيفية لفكرة حجية الشئ المقضى به .



ولعلنا نتساءل ألا تكفى فكرة استنفاد الولاية للوصول إلى نتائج مشابهة، لأن الحكم الصادر بسقوط الخصومة بما أنه حكم قطعى صادر قبل الفصل فى الموضوع، فإنه يستنفذ ولاية المحكمة بالحيلولة بينها وبين إعادة نظر ذات الموضوع السابق الفصل فيه. وإذا طرح عليها فى ذات الخصومة الحكم مرة ثانية بصفة قطعية فى ذات الموضوع السابق الفصل فيه، فإنها تحكم بعدم القبول لسبق استنفاد الولاية.

إذن فعن طريق نفس الأفكار يمكن بنا الوصول إلى نفس النتائج. إلا أنه ربما عن طريق الحجية تكون فرص الخصم أوسع حينما يتم التمسك بطلبه أمام محاكم الطعن حيث أن الحجية تكون موقوفة أمام هذه الأخيرة، فلو كانت هذه المحكمة هى محكمة الاستئناف فلربما أجابته إلى طلبه كما سنرى من بعد.

وندفع بالتحليل إلى أبعد من ذلك ، فطالما الوضع أمام أول درجة قد أفصح لنا عن عدم وجود فوارق بين الدفع بسبق الفصل والدفع باستنفاد الولاية.

فإذا صدر الحكم فى ذات المثال السابق، وطعن فيه فرضا بالاستئناف، فإن الحكم الصادر فى الطعن قد يكون بتأييد الحكم الصادر، فلا يمكن بعد ذلك إثارة المنازعة فى هذه المسألة إلا عن طريق الطعن بالنقض . ونعتقد أن محكمة الاستئناف تستنفذ ولايتها بهذا الحكم . وأن أى كلام عن الحجية يجب الحذر فيه حيث أننا لسنا إزاء حكم صادر فى الموضوع . أما إذا ألغته محكمة الاستئناف فإنها لا تستطيع التصدى لنظر الموضوع حيث أنه لاحق لها فى التصدى وفقا للقانون المصرى، كما أن الأثر الناقل للاستئناف يقتصر على نقل مسألة السقوط الذى فصل فيه حكم أول درجة المطعون فيه، وبالتالي يتعين عودة الخصومة إلى أول درجة لاستنفاد ولايتها بصدد الموضوع حيث أن محكمة الاستئناف لم تر أى موجب لإعمال السقوط لإعادة القضية إلى الدرجة الأولى لكى تبقى أمامها خصومة تنتظر الحكم فى الموضوع وبالتالي يكون حكم الاستئناف قد أزال من الوجود الحكم الابتدائى وأطاح بما له من حجية فى رأى الذى



ينادى بها، كما يكون قد أطاح بما له من تمام استنفاد ولاية أول درجة وتعود الولاية مرة ثانية إلى أول درجة لتلتزم بالفصل فى النزاع الذى تحتويه هذه الخصومة.

٤٥ - هذه النتائج تترتب هكذا وبالتالى تتلاشى كل قيمة لفكرتى الحجية واستنفاد الولاية أمام محكمة الاستئناف فى حالة إلغاء الحكم المطعون فيه فى الأحوال التى يقبل فيها مثل هذا الحكم الطعن بالاستئناف. أما إذا لم يكن هذا الحكم قابلا للطعن فيه بهذا الطريق فهو يظل حكما فرعيا صادرا قبل الفصل فى الموضوع لا يحوز حجته الشئ المقضى به وإنما يستنفذ ولاية المحكمة التى أصدرته.

ومن جهة أخيرة وكحجة دامغة على أن الأحكام الإجرائية والفرعية والصادرة فى مجال الإثبات لا يمكن أن تحوز الحجية بالمعنى المألوف لها يرجع إلى أن التقاضى وأمام هذه المرحلة من مرحلة تطور النزاع لا يستطيع أن يعلم من هو صاحب الحق الموضوعى المتنازع عليه . فصدور حكم بعدم الاختصاص أو الاختصاص، أو بعدم القبول أو بالقبول، وبسقوط الخصومة أو عدم سقوطها . وغير ذلك من أحكام فرعية فإن كل هذه الأحكام لا تدل بطريق مباشر أو غير مباشر على من يكون صاحب الحق الذى سيحتج فى مواجهته بحجية الحكم الفرعى لأن هذا الشخص غير معروف حتى هذه المرحلة وفقا للمفهوم العادى لحجية الشئ المقضى به.

والأحكام الفرعية والإجرائية والخاصة بالإثبات هى أحكام الهدف منها تمهيد السبيل نحو الكشف عن صاحب الحق الموضوعى، بحيث إذا صدر حكم فى الموضوع أما قبل هذه اللحظة فلا يكون لدينا هذا الشخص ولا يكون لدينا أيضا وفى نفس اللحظة حكما صالحا لحيازة الحجية، لأن المراكز الإجرائية المختلفة تكون فى حالة تصاعد مستمر بغية البحث عن هذا الشخص، فلا يجوز تركيزها قبل الوصول إلى غايتها ، كما لا يجوز إضفاء قيود عليها تحد من حرية انطلاقها فى البحث عن صاحب الحق الموضوعى.

وبهذا تنتهى هذه الدراسة التمهيدية فى فكرة الحكم القضائى.



## الباب الأول

### الأحكام التي يجوز الطعن فيها بالاستئناف

٨- تحديد الأحكام التي يجوز الطعن فيها بالاستئناف يهدف في المقام الأول إلى تحديد نطاق الدراسة في هذا الباب. وتحديد ما يجوز الطعن فيه بالاستئناف يقودنا بالضرورة إلى تحديد مقابل وموازى. وهو تحديد الأحكام التي لا تقبل الطعن فيها بالاستئناف، بهذين التحديدين ينحصر نطاق البحث على وجه دقيق.

ولا يدخل في قصدنا على وجه التحديد تناول الحكم القضائي في ذاته بالدراسة فهذه الدراسة محلها يكون عمل مكرس لدراسة النظرية العامة للأعمال القضائية، ومع ذلك فسوف نشير إلى فكرة الحكم القضائي ذاته بالقدر الذي تستلزمه هذه الدراسة.

وتحديد ما يجوز وما لا يجوز الطعن فيه بالاستئناف يقتضى منا تقسيم هذا الباب إلى فصلين، في الفصل الأول نتناول الأحكام التي لا تقبل الطعن فيها بالاستئناف ، وفي الفصل الثانى نتناول الأحكام التى يجوز الطعن فيها بالاستئناف.

فإذا ما انتقلنا إلى الدراسة التفصيلية لمحتويات هذا الباب أمكن لنا ايضاح كل هذه المسائل .







## الفصل الأول

### الأحكام التي لا تقبل الطعن بالاستئناف ;

٩- تحديد الأحكام القضائية التي لا تقبل الطعن فيها بالاستئناف يقتضى منا أن نعالج فى مبحث أول الأحكام الانتهائية .

ونكرس المبحث الثانى لدراسة خاصة لاستئناف أوامر الأداء والأوامر على عرائض.

وفى مبحث ثالث وأخيراً نتولى دراسة فكرة التظلم من الأعمال الصادرة من جهات لا تعتبر محاكم بالمعنى الدقيق، مع بيان مركز الاستئناف من طرق التظلم المختلفة ولوجها بالنسبة لهذه الأعمال. وننتقل الآن إلى الدراسة التفصيلية لكل أمر من هذه الأمور:

---

- صدر القانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩ بتعديل بعض قواعد قانون المرافعات ونشر فى الجريدة الرسمية العدد ١٩ مكرر "أ" بتاريخ ١٧ مايو ١٩٩٩ ويعمل به اعتباراً من ١٦ يوليو ١٩٩٩.

وقد تم تعديل قواعد الاختصاص القيمى للمحاكم الجزئية والابتدائية وبعض قواعد تقدير قيم الدعاوى كالتالى:

١- المحاكم الجزئية تختص ابتدائياً بالدعاوى التى تتجاوز قيمتها عشرة آلاف جنيه ويكون حكمها نهائياً إذا كان صادراً فى دعوى لا تزيد قيمتها عن ألفى جنيه (مادة ٤٢).

٢- المحاكم الابتدائية تختص ابتدائياً بنظر الدعاوى التى تزيد قيمتها عن عشرة آلاف جنيه ويكون حكمها نهائياً إذا لم تتجاوز قيمة الدعوى عشرة آلاف جنيه (مادة ٤٧).

٣- وإذا كانت الدعوى بطلب غير قابل للتقدير بحسب القواعد المتقدمة اعتبرت قيمته زائدة على عشرة آلاف جنيه، (مادة ٤١).



## المبحث الأول

### دراسة خاصة للأحكام الانتهائية

١٠- تحديد ما يعتبر من الأحكام انتهائياً يتضمن فى ذات الوقت تحديد الأحكام التى لا يجوز الطعن فيها بالاستئناف، وفكرة انتهائية الأحكام القضائية وبالتالى عدم قابليتها - كقاعدة عامة - للطعن فيها بالاستئناف تقتضى تحديد الأدوات الفنية التى عن طريقها تكتسب هذه الأحكام هذا الوصف. بعد تحديد هذه الأدوات سوف نتولى تقييم النظام التشريعى المصرى وتحديد ما إذا كان يأخذ باتجاه موسع أو مضيق لاستئناف الأحكام القضائية.

ومن جهة أخرى فإن الدراسات المقارنة مع القانون الفرنسى توضح لنا نظام الطعن بالاستئناف على وجه الخصوص يشهد حالياً، ومع صدور قانون المرافعات الفرنسى الجديد سنة ١٩٧٦ - طوراً جديداً من أطوار تحوله، هذا الطور الجديد الذى يرمى فى المقام الأول إلى تشجيع تقديم العديد من الطلبات الجديدة فى خصومة الاستئناف حتى بهدف عليهم بطلبات جديدة، كل هذا أدى إلى إدخال العديد من الأدوات الفنية الجديدة داخل نظام الطعن بالاستئناف بحيث أمكن للبعض هناك أن يقول بأن محكمة الاستئناف تتحول تدريجياً بحيث يمكن اعتبارها بشكل ما محكمة أول درجة.

كل هذا يقتضى منا البحث العميق لهذه النظم ومقارنتها بما هو قائم فى مصر حتى يمكن اقتراح التعديل أو التجديد اللازم أعماله داخل النظم القانونى للطعن بالاستئناف.

ونرى إعمالاً لكل هذه المواجهات أن نقسم هذا المبحث إلى المطالب الآتية:

المطلب الأول: فى الأحكام الانتهائية بطبيعتها.



المطلب الثاني: فى الأحكام الابتدائية التى ينص القانون على عدم جواز الطعن فيها بالاستئناف.

المطلب الثالث: فى الأحكام الابتدائية التى انقضى ميعاد الطعن فيها بالاستئناف فصارت انتهائية .

المطلب الرابع : الاتفاقات المانعة من الطعن فى الأحكام بالاستئناف،  
ونتولى الآن دراسة هذه المسائل بشئ من التفصيل .

### المطلب الأول

#### فى الأحكام الانتهائية بطبيعتها

١١- هل توجد فى الواقع القانونى طائفة من الأحكام القضائية بالمعنى الفنى للكلمة<sup>(١)</sup>، تسمى بالأحكام الإنتهائية بطبيعتها، لا نعتقد ذلك .  
فكرة " الإنتهائية" بالنسبة للأحكام هى فكرة اصطلاحية<sup>(٢)</sup>.

فالحكم القضائى بحسب تركيبه الفنى لا يمكن أن يوصف فى ذاته بأنه انتهائى أو غير انتهائى، وفى الحقيقة فإن هذا الوصف هو مجرد صفة تضاف إلى الحكم القضائى من الخارج ولا تعتبر عنصراً من العناصر المكونة لهذا الحكم .

فالحكم القضائى الذى يعتمد الفقه الحديث هو:

القرار القطعى الذى يفصل فى مسألة إجرائية أو موضوعية خلال خصومة قضائية أو فى نهايتها، وهو يصدر دائماً فى الشكل القانونى للأحكام<sup>(٣)</sup>.

---

(١) وجدى راغب. النظرية العامة للعمل القضائى، منشأة المعارف ١٩٧٤، ص ٦٦٦ وما بعدها.

(٢) Roger Perrot: l'influence de la technique sur le bat des institutions juridiques , These , Paris , 1948. P.150

(٣) وجدى راغب . المرجع السابق، ص ٦٧٠.



فإذا ما اقتصرنا على هذا التعريف الموجز لفكرة الحكم القضائي، فإننا نقول أن القرار القطعي الصادر من القاضي والفاصل في مسألة إجرائية أو موضوعية من خلال الخصومة القضائية، أي هذا الحكم القضائي لا يدخل في تركيبه الفني، أو الهيكلي، أي وصف متعلق بالانتهائية أو عدمها.

وفي الحقيقة فإن فكرة الانتهائية تعني ببساطة إضفاء وصف معين على الأحكام القضائية بهدف التوصل إلى غايات معينة.

وقبل أن نتعرض إلى فكرة الانتهائية، يهمننا هنا إبراز الأهداف التي يحرص المشرع، في بلد ما وزمان ما، إلى التوصل إليها عن طريق وصف حكم من الأحكام بأنه انتهائي أو بأنه غير كذلك<sup>(١)</sup>. وصف الأحكام، من حيث قابليتها أو عدم قابليتها للطعن فيها بالاستئناف، إلى أحكام انتهائية وأحكام غير انتهائية أي ابتدائية، يوجد بطريق اللزوم المنطقي في كافة البلاد التي تأخذ بنظام التقاضي على درجتين، ويقصد بنظام التقاضي على درجتين وجود طبقة من المحاكم تسمى محاكم الدرجة الأولى، وإذا ما أصدرت هذه المحاكم أحكامها، أمكن، بشروط معينة، التظلم من هذه الأحكام عن طريق الطعن فيها بالاستئناف، وبهذا تعتبر محاكم الاستئناف بمثابة محاكم الدرجة الثانية بالنسبة لمحاكم الدرجة الأولى<sup>(٢)</sup>.

ولما كان من غير المنطقي فتح باب الطعن بالاستئناف في جميع الأحوال وبالنسبة لجميع الأحكام الصادرة من محاكم أول درجة، كما من اللازم البحث عن أداة فنية بمقتضاها يسمح باستئناف بعض الأحكام دون البعض الآخر. من هنا ظهرت فكرة "الانتهائية" بالنسبة لأحكام محاكم

---

(١) Jean Vincent : Precis de procedure civile 1 Seme , ed .P. 793.

(٢) Louis Asselin : Le double degre de juridiction. These poitiers,

1934, P.14 et s.



أول درجة كقيد يحد من إمكانية الطعن فى هذه الأحكام بالاستئناف.

فكرة الانتهائية بالنسبة للأحكام القضائية الصادرة من أول درجة تهدف إذا ، وفى المقام الأول ، إلى أعمال مبدأ الاقتصاد فى الإجراءات، ومقتضى هذا المبدأ هو أن العدالة يجب ألا تكون مرتفعة الثمن، ويقصد بارتفاع الثمن، ألا نصل إلى العدالة بإجراءات طويلة معقدة، وألا يتكلف الأفراد نفقات باهظة حتى يصل كل ذى حق إلى حقه، وألا يفضى وقت طويل حتى يصل صاحب الحق إلى حقه<sup>(١)</sup>.

وصف الانتهائية إذا هو أداة فنية عملية تهدف إلى أعمال مبدأ الاقتصاد فى الإجراءات فى الخصومة المدنية.

هذا الوصف سبق لنا القول أنه وصف خارجى، بمعنى أنه لا يوجد فى التركيب الهيكلى لعناصر الحكم القضائى عنصر يمكن تسميته "بالانتهائى" وفكرة الانتهائية أو حيازة الحكم قوة الأمر المقضى هى فكرة وظيفية محددة المدة. فوصف النهاية رصد له المشرع وظائف خاصة يؤديها، كصلاحية حكم الإلزام النهائى للتنفيذ الجبرى، أو أخذ حق اختصاص بناء عليه .

كما أن هذا الوصف يكون إرهابا بسقوط مراكز إجرائية لم نعد فى حاجة لها وهى جميع المراكز التى ساهمت فى الحصول على هذا الحكم بهذه الصفة، فلم يعد لها وظيفة تؤديها ، ومن ناحية ثالثة فإن هذا الوصف له زمن محدد يعيش فيه وعمر محدد يحياه، فهو يمسد للطعن غير العادى، ويسقط بالطعن هذا إذا قبل . وذلك تمهيدا لإفساح المجال لوصف جديد يحوزه الحكم وهو وصف البتية . وقوة الأمر المقضى به تجد مصدرها إما فى القانون، أو فى إرادة الخصوم أو فى مسلكهم أثناء سير الدعوى أو فى مجرد مرور الزمن. وقد أناط القانون بالإرادة الفردية

---

(١) نبيل عمر، دراسات فى فلسفة قانون المرافعات ، دروس على الآلة الكاتبة لطالبة الدكتوراه - حقوق الإسكندرية سنة ١٩٧٩.



فى بعض الحالات الخاصة سلطة الاتفاق على منح هذه الصفة لأحكام هى فى الواقع أحكام بطبيعتها ابتدائية وذلك لتحقيق أهداف يرجونها لا يمكن أن تتحقق إلا بإسقاط مراكز إجرائية معينة ، يتولد من إسقاطها إطلاق قوة الأمر المقضى لى تخلف الحكم الصادر حسب الأصل ابتدائياً .

كما أن هذا الوصف لا يلحق إلا الأحكام الصادرة فى أصل الحق المتولد من القانون الخاص أو فى مسألة متفرعة عنه أو متولدة منه. ولا يلحق هذا الوصف الأحكام المستعجلة أو الأحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع.

والسؤال الآن يدور حول تحديد الأدوات الفنية التى عن طريقها يمكن إسباغ وصف الانتهاية على الأحكام القضائية. وهذا ما نتناوله فى المطلب الثانى.

### المطلب الثانى

#### الأحكام التى ينص القانون على عدم جواز الطعن فيها بالاستئناف

١١- مكرر الطعن بالاستئناف فى الأحكام القضائية يتلخص فى أن الطاعن يتشكى من القضاء الصادر عليه من محكمة أول درجة. هذه الشكوى قد تنصب على نسبة خطأ معين شاب الحكم القضائى وأثر فى مصلحة الطاعن. هذا الخطأ قد يتخذ صورة الخطأ فى الإجراء ، بمعنى أن الإجراءات السابقة على إصدار الحكم أو إجراءات إصدار ذات الحكم أو الحكم نفسه، قد شاب أى عمل من هذه الأعمال خطأ أثر فى الحكم<sup>(١)</sup>.

هذا الخطأ فى الإجراء قد يصدر من القاضى نفسه وذلك إذا لم يراعى مقتضى شكليا ضروريا لصحة الحكم القضائى، وأيضا قد يصدر هذا الخطأ من أحد الخصوم، كما هو الحال إذا لم يقوم أحد الخصوم بعمل إجرائى يلزم القيام به قبل صدور الحكم. وأخيرا فالخطأ فى الإجراء قد

---

(١) فتحى والى. مبادئ قانون القضاء المدنى. ط٢، س ١٩٧٥، ص ٥٥٩.



يرجع أساسا فكرة مرور الزمن، أو حدوث عارض يؤثر في أهلية أحد الخصوم ولم تتخذ الإجراءات التي نص عليها القانون حتى تكون الأعمال الإجرائية التالية صحيحة<sup>(١)</sup>.

كل هذه الأخطاء تسمى خطأ في الإجراء يؤثر في سلامة الحكم ويفتح الباب للخصم حتى يمكنه التمسك منه، والاستئناف يستخدم هنا كعربة فنية لنقل هذا التظلم أو هذا التمسك إلى محكمة الاستئناف، ومع ذلك يظل السؤال قائما حول إمكانية الطعن دائما في مثل هذه الأحكام بالاستئناف، هذا ما سوف نراه من بعد<sup>(٢)</sup>.

١٢- ومن جهة أخرى فإن أعمال القانون على واقع النزاع في الخصومة المدنية قد يؤدي إلى حدوث نوع آخر من الأخطاء تسمى الخطأ في التقدير.

ويقصد بالخطأ في التقدير الخطأ الذي يقع فيه القاضي حين يقدّر وقائع النزاع أو حين يعمل القانون على هذه الوقائع.

والخطأ في التقدير لا يتصور في اعتقادنا صدوره إلا من القاضي عند أعماله لولاية القضاء أي كانت الصورة التي يعمل بها هذه الولاية.

حدوث هذا الخطأ في التقدير يفتح الطريق أمام صاحب المصلحة للتشكي من الحكم القضائي الذي حدث خطأ في التقدير بصدده. وإنما السؤال هنا أيضا هو : هل يجوز الطعن في جميع الأحوال في الأحكام التي حدث خطأ في التقدير بصددها؟ هذا هو ما سوف نجيب عليه بالتفصيل أثناء استعراضنا للنظرية العامة للطعن بالاستئناف.

---

(١) وجدى راغب. المرجع السابق. ص ٦٦٠.

(٢) نبيل عمر، دراسات في فلسفة قانون المرافعات، ص ١٨٠ وما بعدها.

- نبيل عمر. النظرية العامة للطعن بالنقض، ط ١ - ١٩٨٠ منشأة المعارف ص ٣٠

Deveze: De la regle Voies de nullite n'ont lieu Contre les jugements. These Toulouse. 1938. P.150 et s.



١٣- وإذا كان مبدأ التقاضى على درجتين يفتح الطريق أمام ذوى المصلحة للطعن بالاستئناف فى الأحكام الصادرة من المحاكم الابتدائية إذا شاب هذه الأحكام خطأ من الأخطاء السابق لنا ذكرها؟ إلا أن هناك اعتبارات متعددة ترجع فى معظمها إلى اعتبار الملائمة I'Opportunité وهذا الاعتبار يتعلق فى الواقع بالسياسة التشريعية، هذا الاعتبار يؤدى فى بعض الحالات إلى تدخل المشرع، بأدواته الفنية المتعددة لكى يمنع الطعن بالاستئناف فى بعض الأحكام، رغم قابليتها حسب القواعد العامة للطعن بها فى هذا الطريق .

وإذا ما وصلنا إلى هذه النقطة من نقاط البحث فإنه يهمنى استعراض الحالات التى يتدخل فيها المشرع بالنص الصريح لكى يمنع الطعن فى بعض الأحكام بالاستئناف، ويهمنى فى هذا المقام أن نبين الحكمة التى من أجلها منع المشرع الطعن، ثم نقدر من الناحية الانتقادية موقف المشرع فى هذا الصدد.

١٤- منع الطعن بالاستئناف فى بعض الأحكام الابتدائية يرجع بصفة دائمة وأساسية إلى نص القانون، فالقانون هو الذى ينص على أن حكما قضائيا معينا لا يجوز الطعن فيه بالاستئناف.

إذا كانت هذه هى القاعدة العامة بصدد الأحكام التى لا يجوز الطعن فيها بالاستئناف فإن الأداة الفنية التى عن طريقها تطبق هذه القاعدة العامة تختلف من حالة إلى أخرى.

بمعنى أن القانون يضع القاعدة بصدد المنع من الطعن، ثم بعد هذا فإن الوسائل التى تؤدى إلى أعمال هذه القاعدة تختلف من حالة إلى أخرى. فقد يكون سبب عدم جواز الطعن بالاستئناف هو مجرد ترك ميعاد الاستئناف ينقضى دون الطعن بالفعل فى الحكم، أو الاتفاق على اعتبار الحكم الابتدائى انتهائيا، أو يكون الحكم غير قابل للطعن فيه بالاستئناف نظرا لوجود نصاب معين لقيمة الدعوى يؤدى إلى عدم جواز الطعن فى



الأحكام الصادرة فى حدود هذا النصاب ، وأخيرا فقد تكون الأداة الفنية التى تعمل قاعدة المنع من الطعن فى الأحكام هى النص التشريعى الصريح الذى يواجه حالات محددة .

١٥- فإذا ما انتقلنا إلى المعالجة التفصيلية للأحوال التى لا يجوز الطعن فيها بالاستئناف فى الأحكام الصادرة من محاكم أول درجة، وذلك فى الأحوال التى ينص فيها القانون صراحة وبمنص خاص على عدم جواز الطعن فى هذه الأحكام فإننا نجد الآتى:

١- تنص المادة ٢٩٥ من قانون المرافعات معدلة بالقانون ٢٥ لسنة ١٩٧١ على أن الحكم الصادر فى المنازعة الخاصة باقتدار أو عدم اقتدار الكفيل يكون غير قابل للطعن فيه بالاستئناف.

هذا النص الصريح يمنع الطعن فى مثل هذا الحكم بالاستئناف، فى حين أننا لو أعملنا القاعدة العامة فى جواز أو عدم جواز الطعن فى مثل هذا الحكم لأمكن الطعن فيه بالاستئناف.

ذلك أن المنازعة فى اقتدار الكفيل إما أن تكون منازعة غير مقدرة القيمة وبالتالى تعتبر قيمتها زائدة عن ١٠٠٠٠ جنيها. وبالتالى يجوز الطعن فى الحكم بالاستئناف، وأما أن تكون المنازعة فى كفاية ما يودع ككفالة ، وهنا تقدر الدعوى بقيمة ما توزع فيه ، فإذا زادت عن ألف جنيها على اعتبار أن قاضى التنفيذ يعتبر من طبقة المحاكم الجزئية وهو المختص بنظر هذه المنازعة اعتبر الحكم الصادر فى هذه المنازعة ابتدائيا. وجاز الطعن فيه بالاستئناف<sup>(١)</sup>.

ورغم كل هذا، فقد نص المشرع صراحة على عدم جواز الطعن فى الحكم الصادر فى المنازعة فى اقتدار الكفيل.

---

(١) نبيل عمر . إجراءات التنفيذ . ط ٢ ص ٢٣٠.

- راجع تعديل قواعد قيمة الدعوى بالقانون ١٨ لسنة ١٩٩٩.

- نبيل عمر . الوسيط فى قانون المرافعات ١٩٩٩.



والحكمة فى منع الطعن فى مثل هذه الحالة ترجع إلى سرعة  
تصفية المنازعات المتعلقة بالتنفيذ أولا بأول ، وذلك إذا عرفنا أنه لا  
يجوز - فى بعض الحالات - الشروع فى التنفيذ إلا بعد تصفية المنازعات  
المتعلقة بالكفالة<sup>(١)</sup>.

هنا نلاحظ ما سبق لنا قوله من أن المشرع يمنع الطعن بالاستئناف  
فى بعض الأحكام، التى تقبل بحسب الأصل الطعن فيها بهذا الطريق،  
وذلك لكى يحقق غاية عملية، وهذه الغاية فى هذا الصدد تكمن فى سرعة  
الانتهاء من التنفيذ الجبرى . وهنا أيضا نلاحظ أن هذه الأحكام التى منع  
الطعن فيها بالاستئناف تعتبر أحكاما انتهائية. وإنما وصف الانتهاية هنا  
هو وصف اصطناعى وارد من الخارج. وبإضافته إلى هذا الحكم أصبح  
من غير الممكن الطعن فيه بالاستئناف، وأصبح مثل هذا الحكم حائزا لقوة  
الأمر المقضى به، وأصبح -أيضا- سندا تنفيذيا يجوز الشروع فى التنفيذ  
الجبرى بمقتضاه، وذلك إذا كان هذا الحكم صادرا بإلزام، هنا إذا نرى  
بوضوح مظهر الصنعة فى إضفاء وصف الانتهاية على حكم قضائى،  
هو بحسب طبيعته الذاتية لا يعتبر كذلك<sup>(٢)</sup>.

٢- تنص المادة ٣٩٤ من قانون المرافعات على وجوب رفع  
دعوى استرداد المنقولات المحجوزة على الحاجز والمحجوز عليه  
والحاجزين المتدخلين، كما تنص هذه المادة على وجوب اشتغال صحيفة  
الدعوى على بيانات معينة ويترتب على مخالفة نموذج هذه المادة التزام  
القاضى ببناء على طلب الحاجز بالحكم بالاستمرار فى التنفيذ الذى كان قد  
وقف بقوة القانون نتيجة لمجرد رفع هذه الدعوى، والحكم الذى يصدره  
القاضى بالاستمرار فى التنفيذ لا يجوز الطعن فيه بالاستئناف<sup>(٣)</sup>.

(١) نبيل عمر . المرجع السابق ص ٢٣٥.

(٢) عبد المنعم حسنى، طرق الطعن فى الأحكام ، ج ١، ص ٢٢٢.

(٣) نبيل عمر، إجراءات التنفيذ، ص ٣٩٠.



هنا نجد نفس الشرح السابق صالح لأعماله في هذا المجال، فمن المعروف أن دعوى الاسترداد - فيما يتعلق بالدعوى التي يرفعها شخص من الغير مطالباً بحق له المنقولات المحجوزة ومطالباً أيضاً ببطلاق الحجز هذه الدعوى تقدر حسب القواعد العامة في تقدير قيمة الدعوى (م ٣٧ وما بعدها مرافعات).

وبناء عليه فالحكم الصادر فيها يقبل أو لا يقبل الاستئناف حسب القواعد العامة، ومع هذا ونظراً لوجود المادة ٣٩٤ فإننا نرى أن وصف الانتهائية الذي ألصق بالنص التشريعي على هذه الأحكام هو وصف اصطناعي . فعناصر الحكم الصادر في مثل هذه الدعوى لا تتضمن في تركيبها وصف الانتهائية هذا .

٣- ونفس الشرح يصدق بالنسبة للحكم الصادر في دعوى قصر الحجز المنصوص عليها في المادة ٣٠٤ من قانون المرافعات المصري. ويلاحظ في هذا الصدد أن المنع من الطعن بالاستئناف يشمل الحكم الصادر بقبول طلب القصر أو برفضه<sup>(١)</sup>.

٤- وحسب ما تنص عليه المادة ٤٦/٢ من قانون المرافعات المصري فإن الحكم الصادر من المحكمة الجزئية بإحالة الدعوى الأصلية والطلب العارض إلى المحكمة الابتدائية وذلك بالشروط الواردة في هذه المادة. مثل هذا الحكم - بالإحالة - لا يجوز الطعن فيه بالاستئناف.

وعدم القابلية للطعن بالاستئناف يسرى على الحكم الصادر من المحكمة الجزئية بإحالة الطلب الأصلي والطلب العارض أو المرتبط بالطلب الأصلي إلى المحكمة الابتدائية<sup>(٢)</sup>. ومعنى هذا أن المنع من الطعن

---

(١) فتحي والي، التنفيذ الجبري، س ١٩٧١، ص ٣٨٥.

(٢) كمال عبد العزيز . تقنين المرافعات ، س ١٩٧٨، ص ١٦٦.

- عبد المنعم حسنى . المرجع السابق، ص ٢٢٦.

- محمد وعبد الوهاب العشماوى، قواعد المرافعات، ج ٢ س ١٩٥٨ ص ٨٥٩



المنصوص عليه في المادة ٢/٤٦ مرافعات مصرى لا يسرى على الأحكام الصادرة من المحاكم الجزئية برفض الإحالة ، أو على الحكم الصادر بإحالة الطلب العارض أو المرتبط وحده<sup>(١)</sup>.

ومن ناقله القول أن نذكر أن شرحنا السابق بصدد وصف الانتهائية يصدق أيضا في هذا المجال، فالحكم الصادر بالإحالة يقبل أو لا يقبل الطعن فيه بالاستئناف إعمالا للقواعد العامة، فإذا جاء النص التشريعي لاعتبارات عملية تهدف إلى سرعة حسم النزاع ومنع الطعن فيه، فإن منع الطعن هذا يتم عن طريق إضفاء اصطناعي يضاف إلى الحكم الصادر من المحكمة الجزئية يحول دون الطعن فيه ويكسبه وصف الانتهائية، وسوف نرى من بعد المشاكل التي من الممكن أن يثيرها هذا الوصف.

٥- ومن الطبيعي أنه لا يدخل في اعتقادنا تعقب جميع النصوص التشريعية التي تمنع من الطعن في الأحكام القضائية بالاستئناف فهذه المهمة يقوم بها باحث احصائي أو باحث شكلي يهتم بجمع البيانات وحصرها وعقد المقارنة بينها، وإنما هدفنا في هذا المجال كان قاصرا على ضرب بعض الأمثلة للحالات التي يتدخل فيها المشرع بنص تشريعي صريح مانعا الطعن في بعض الأحكام بالاستئناف مكسبا إياها وصف الانتهائية ، وحياسة قوة الأمر المقضى به، وسبق لنا أن ذكرنا مظهر الصنعة في هذا المجال.

وتجدر الإشارة إلى أن النصوص المانعة من الطعن بالاستئناف في بعض الأحكام ترد في كافة فروع القانون، فهي ليست قاصرة على قانون المرافعات فقط. فبالإضافة إلى ما سبق ذكره نجد في نصوص قانون الإثبات العديد من القواعد التي تمنع الطعن في بعض الأحكام ( مواد ١٤٥، ١٥٢/٤، ١٧٤/١).

---

(١) فتحى والى ، قانون القضاء المدني ص ٥٩٥ .  
- عكس ذلك . رمزى سيف، الوسيط ص ٢٢٩ .



وفى القانون التجارى وبصدد الأحكام الصادرة فى مواد الإفلاس نجد المادة ٣٩٥ التى تمنع الطعن بالاستئناف فى الأحكام الصادرة بتعيين أو استبدال مأمور التفليسة أو وكلاء المدينين ، وغير ذلك من نصوص التشريعات الخاصة<sup>(١)</sup>.

١٦- فى كل ما سبق كنا نستعرض بعض الأحكام التى ورد النص الصريح فى التشريع على عدم جواز الطعن فيها بالاستئناف، وذكرنا أن المشرع ينص بصفة خاصة على أن حكما ما لا يجوز الطعن فيه بالاستئناف، مثل هذه النصوص تعتبر نصوص خاصة واستثنائية: خاصة لأنها تهدف إلى منع أعمال قاعدة التقاضى على درجتين بالنسبة لحكم ما..

وبما أن هذه القاعدة تتعلق بالنظام العام فى تطبيقها، فإنها تتعلق أيضا بالنظام العام فيما يتعلق بالخروج عليها. كل هذا يؤدى بنا إلى ضرورة تفسير أحوال المنع من الطعن بالاستئناف تفسيراً ضيقاً. أما وجه الاستثنائية فى صدد النصوص المانعة من الطعن فى الأحكام بالاستئناف فيرجع إلى أن القاعدة التى تقرر مبدأ التقاضى على درجتين مؤداهما- فى الأصل النظرى لها- أن جميع الأحكام الصادرة من محاكم أول درجة تقبل دائماً الطعن بالاستئناف<sup>(٢)</sup>. وبالتالي فإذا ما وجد نص يخالف هذه القاعدة فيجب أن يفسر على مقتضى أنه نص استثنائى ويكون تفسيره تفسيراً ضيقاً. فإذا ما انتهينا من دراسة الأحوال التى توجد بها نصوص خاصة تمنع الطعن بالاستئناف فى بعض الأحكام، نكون قد تهيأنا للانتقال لدراسة الأحكام التى يجوز استئنافها إلا إذا توافرت بعض العيوب التى ينص عليها القانون.

١٧- توجد فى أحوال معينة نصوص تمنع الطعن فى طائفة من الأحكام القضائية ، هذا المنع لا يكون مطلقاً ، بمعنى أن المشرع يجيز

---

(١) عبد المنعم حسنى، ص ٢٢٩.

(٢) فتحى والى . ص ٥٩١.



الطعن في مثل هذه الأحكام بالاستئناف في أحوال وبشروط معينة، فإذا لم توجد هذه الأحوال وإذا لم تتوافر هذه الشروط فإن المنع من الاستئناف يسترد نشاطه وفعاليته.

وسوف نقوم الآن باستعراض حالتين، نراهما أكثر تعبيراً من غيرهما، لهذا المركز القانوني.

١- تنص المادة ١/٤٥١ من قانون المرافعات على أنه : " لا يجوز استئناف حكم إيقاع البيع إلا لعيب في إجراءات المزايدة أو في شكل الحكم أو لصدوره بعد رفض طلب وقف الإجراءات في حالة يكون وقفها واجبا قانونا".

وبالتأمل في هذا النص نجد أن المشرع قد نص صراحة على منع الطعن في حكم إيقاع البيع<sup>(١)</sup>، ومنع هذا فالنص على منع الطعن ليس مطلقاً بمعنى أنه في حالات معينة، نص عليها المشرع، يجوز الطعن في هذا الحكم بالاستئناف، هذه الحالات هي:

(أ) بطلان الحكم لعيب ذاتي، أي بطلان الحكم باعتباره عملاً إجرائياً مثال ذلك نقض بيان من بياناته.

(ب) بطلان الحكم لوقوع عيب في إجراءات المزايدة.

مثال ذلك أن تتم المزايدة على وجه غير الذي نص عليه القانون. أو يتم البيع دون طلب ذلك ممن له صفة<sup>(٢)</sup>.

(ج) إذا صدر حكم إيقاع البيع بعد رفض طلب وقف الإجراءات في حالة يكون وقفها وجوبياً على قاضي التنفيذ. وهذه الحالة تواجه في الواقع

---

(١) لسنا هنا في مجال دراسة حكم إيقاع البيع في ذاته ونحيل في هذا الصدد إلى المؤلفات التي تهتم بذلك. فتحي والي، التنفيذ الجبري، ص ٥٥٣ وما بعدها.

- نبيل عمر: إجراءات التنفيذ، ص ٦٢٠ وما بعدها.

(٢) نقض مدني ١٩٦٨/١/١١ مجموعة النقض س ١٩ ص ٤٦.

قنا الكلية ١٩٣٧/٢/٧. المحاماة من ١٣ ص ١٢٧٧.



الطعن فى حكم سابق على حكم إيقاع البيع، ويؤدى هذا الطعن إذا نجح إلى إلغاء الحكم الصادر برفض طلب الوقف وبالتالى بطلان حكم إيقاع البيع بالتبعية<sup>(١)</sup>.

هذه هى الحالات التى حددتها المادة ١/٤٥١ من قانون المرافعات المصرى إمكان الطعن بالاستئناف فى حكم إيقاع البيع، وفى غير هذه الحالات فإنه يمتنع الطعن فى هذا الحكم بالاستئناف.

وفى حقيقة الأمر ، وكما سوف نرى من بعد، فإن استئناف حكم إيقاع البيع فى مثل هذه الأحوال لا يعتبر طعنا عاديا وإنما هو طعن استثنائى فى مثل هذا الحكم ، ومظهر الاستثناء يظهر بوضوح فى تحديد الأسباب التى يجوز بناء الطعن عليها ، وفى هذا مخالفة للقواعد العامة للطعن بالاستئناف. فيما أن هذا الطريق من طرق الطعن هو طريق عادى يجوز ولوجه لآى سبب من الأسباب المتعلقة بالواقع أو بالقانون، وفى تحديد أسباب خاصة للطعن بالاستئناف فى حكم إيقاع البيع ما يؤدى إلى إخراج الاستئناف فى هذا الخصوص عن وصفه العادى كطريق من طرق الطعن بالأحكام

ومظهر الاستثناء يتضح أيضا فيما يحدثه استئناف حكم إيقاع البيع من أثر ناقل محدود ، يطرح أمام محكمة الاستئناف عيوب محددة على سبيل الحصر<sup>(٢)</sup>. وأيضا ينبنى على اعتبار الطعن بالاستئناف هنا كطريق غير عادى للطعن العديد من القيود التى ترد على سلطات القاضى والخصوم أمام محكمة الاستئناف كما سوف نرى من بعد<sup>(٣)</sup>.

---

(١) نقض مدنى ١٩٢٦/٦/٦ مجموعة عمر ج ١ ص ٨٣٢.

استئناف مصر ١٩٢٩/٣/٢٥ المحاماة س ٩ ص ٨٤٨ .

(٢) فتحى والى . التنفيذ الجبرى ص ٥٥٣.

Hehraud: Effet devolutif et evocation in. La Voie d'appel 1936, P. 143.

نبيل عمر . دراسات فى فلسفة قانون المرافعات ص ١٠٠.

(٣) محمد وعبد الوهاب العشماوى، المرجع السابق، ص ٨٥٩.



فى هذه الحالة إذن وفى الأحوال المشابهة، نجد أن المشرع يخلع وصف الانتهاية على مثل هذه الأحكام بطريقة اصطناعية ، فهو يمنع الطعن فيها بالاستئناف كقاعدة عامة، ومع ذلك ، ولاعتبارات مختلفة، يجيز فى أحوال خاصة الطعن فيها بالاستئناف استثناء.

وسوف نزيد هذه الحالة إيضاحا حين نعالج الوضع العكسى لهذه الحالة حينما نعالج نصوص المادتين ٢٢١، ٢٢٢ من قانون المرافعات فيما يلى أثناء هذه الدراسة.

٢- لا يجوز الطعن بالاستئناف فى الأحكام الصادرة بناء على اليمين الحاسمة سواء أكان الحكم مترتبا على حلفها أم ردها أم النكول عنها.

واليمين الحاسمة توجه من خصم إلى خصم ويجب أن تتوافر فيمن يطلب حلف اليمين وفى من يوجه إليه هذا الطلب أهلية التصرف فى الحق الذى ترتبط به الواقعة محل اليمين. واليمين لا يرد، كما هو الحال بشأن أدلة الإثبات، إلا على الوقائع فى يجوز توجيه اليمين أو حلفه بصدد المسائل القانونية<sup>(١)</sup>.

وإذا لم يناع من وجهت إليه اليمين ، أو رفضت منازعته فإن له أن ينكل عن حلف اليمين ويخسر بهذا دعواه أو دفعه ويحكم عليه، وله أيضا أن يرد اليمين على خصمه ، وله أخيرا أن يحلف اليمين.

فإذا تم حلف اليمين ، فإنه يحرر محضر بحلفه يوقعه الحالف ورئيس المحكمة أو القاضى المنتدب والكاتب.

وينبى على حلف اليمين الحاسمة أن الحكم فى الدعوى أو الدفع يجب أن يصدر لصالح الحالف . وبناء على هذه الصفة التى تلصق

---

(١) فتحى والى ، ص ٤٨٥ .

- أبو الوفا . التعليق على نصوص قانون الإثبات ، ص ٢٩١ .

- توفيق فرج، المدخل للعلوم القانونية س ١٩٧٦ ص ٨٤١ .



باليمين أن يطعن بالاستئناف في الحكم الذي أذن بحلف اليمين للتوصل إلى إلغائه وبالتالي إلغاء اليمين والتخلص من آثاره<sup>(١)</sup>.

وواقع الأمر أنه بمجرد أن يؤدي الخصم اليمين الموجهة له أو المردودة عليه يصبح الدليل المستفاد من تأديتها قاطعا والحكم لمصلحة الحالف واجبا، إذ اليمين "تعتبر بمثابة صلح نافذ"<sup>(٢)</sup>، "له قوة الشيء المقضي به نهائيا"<sup>(٣)</sup>، "بل هي أقوى من الحكم لأنه لا يقبل الطعن فيها بأي طريق من طرق الطعن في الأحكام"<sup>(٤)</sup>.

والواقع أننا لا نستطيع قبول اعتبار أن اليمين الحاسمة تعتبر بمثابة صلح نافذ، لأن الصلح هو اتفاق بين طرفين يتنازل بمقتضاه كل منهما عن جزء من ادعائه (م ٥٥١ مدني). وفي اليمين الحاسمة لا نواجه شيئا من ذلك. فاليمين هي مجرد دليل من أدلة الإثبات، وهي مجرد إعلان يؤكد به الخصم حقيقة واقعة معينة متخذا من الله شاهدا على صدقه. وفي اليمين فإن الخصم يشهد على واقعة لصالحه<sup>(٥)</sup>. والحكم الصادر بتوجيه اليمين الحاسمة هو في صحيح النظر قضاء قطعي فرعي معلق على شرط، وهو قضاء للخصم الموجه إليه اليمين إذا حلفها، وقضاء عليه إذا نكل عنها أو ردها على خصمه فحلفها<sup>(٦)</sup>.

أما القول بأن اليمين لها قوة الشيء المقضي به، أو بأنها تعتبر صلحا له هذه القوة، فمردود عليه بأن هذه القوة هي وصف لصيق بالأحكام الانتهائية فقط، واليمين لا تعتبر حكم، وإنما هي مجرد دليل من أدلة الإثبات.

---

(١) فتحى والى . ص ٤٨٩.

(٢) العشماوى، ص ٦٣٤.

(٣) العشماوى ، ص ٦٣٤.

(٤) العشماوى، ص ٦٣٤.

(٥) فتحى والى . ص ٤٨٤.

(٦) أبو الوفا. الإثبات . ص ٣٠٢.



وعلى هذا فالحكم الصادر من المحكمة بناء على حلف اليمين الحاسمة هو حكم انتهائى غير قابل لأى طعن ويحسم به النزاع بصورة باتة ما لم تكن الإجراءات الخاصة بتوجيه اليمين أو حلفها، أو النكول عنها باطلة، أو كان ذات الحكم باطلا لسبب من الأسباب العامة، فهنا يجوز الطعن فى الحكم بحسب القواعد العامة.

وقد حكم بأنه من المقرر أن الحكم الصادر بناء على النكول عن اليمين له قوة الشئ المقضى به ، ولا يقبل الطعن فيه بأى طريق من طرق الطعن فى الأحكام ما لم يكن الطعن مبنيا على مدى جواز اليمين أو تعلقها بالدعوى أو بطلان فى الإجراءات الخاصة بتوجيهها أو حلفها.

فى كل ما سبق كنا ندرس الأحوال الخاصة التى ينص فيها المشرع على عدم جواز الطعن فى بعض الأحكام سواء بنصوص خاصة تواجه حالات محددة ، أو بنصوص خاصة تواجه أحكاما صادرة فى مسائل خاصة. وفى كل هذه الأحوال اتضح لنا بجلاء مدى الصناعة التى توجد فى اعتبار بعض الأحكام انتهائية، وعرضنا للمبررات العملية، والمتعلقة بالسياسة التشريعية فى هذا الصدد. ونقوم الآن باستعراض قاعدة النصاب التى بمقتضاها منع المشرع الطعن فى بعض الأحكام ، التى توصف بالانتهائية بالاستئناف.

١٨- قاعدة النصاب وأثرها فى اعتبار الحكم انتهائيا. قبل شرح قاعدة النصاب وأثرها فى اعتبار بعض الأحكام انتهائية وبالتالى لا يجوز الطعن فيها بالاستئناف يجدر بنا أن نحدد أنه لمعرفة أن كان الحكم قابلا للاستئناف أو غير قابل له، فإنه يجب الرجوع لنصوص القوانين، فإذا لم يمنع القانون الاستئناف بنص صريح كما سبق القول، فإن الطعن بهذا الطريق يكون جائزا دائما سواء كان الحكم قطعيا أم غير قطعى، حضوريا أم غيابيا وسواء كان الهدف من الطعن هو اصلاح عيب فى

---

- نقض ١٩٨٠/٣/٢٥ ط. ٣٤٠ س ٤٥ ق.



الشكل أم خطأ فى الموضوع .

ومن جهة أخرى فيجب ملاحظة أن جواز أو عدم جواز الطعن فى الحكم بالاستئناف لا يتناول إلا منطق الحكم ولا علاقة له بالأسباب ، إلا إذا كانت هذه تكون فى الحقيقة جزء من المنطوق ، كما إذا فصلت فى بعض المسائل المتنازع فيها أو ارتبطت بالمنطوق ارتباطا وثيقا بحيث لا يقوم إلا بها<sup>(١)</sup>.

وإذا ما عدنا بعد هذا الاستطراد لتحديد قاعدة النصاب وأثرها فى اعتبار الحكم الصادر من محكمة أول درجة انتهائيا وبالتالي غير قابل للطعن فيه بالاستئناف فإننا نستطيع القول بأن الحكم القضائى الصادر فى حدود النصاب الانتهائى للمحاكم الجزئية والابتدائية ولا يجوز الطعن فيه بالاستئناف.

مع ملاحظة أن المحاكم الجزئية والابتدائية حينما تفصل فى المنازعات التى تدخل فى اختصاصها المبتدأ تعتبر من طبقة محاكم أول درجة ، عكس محاكم الاستئناف التى تعتبر بحسب طبيعتها من طبقة محاكم الدرجة الثانية. ولمعرفة حدود النصاب الانتهائى لمحاكم أول درجة فيجب الرجوع إلى نصوص القوانين المعمول بها فى هذا الصدد.

والنصوص المنظمة لقواعد النصاب بالنسبة للمحاكم الجزئية فى القانون المصرى هى المواد ٤٢ ، ٤٣ من قانون المرافعات.

---

(١) مصر الأهلية ١٩٢٥/١/١٤ المحاماة س ٦ ص ١٥٠

- مضر الأهلية ١٩٣٧/١٢/١٨ المحاماة س ١٨ ص ٥٠٧.

- استئناف مصر ١٩٤٩/١/١٧ المجموعة الرسمية ، الجدول العشرى الخامس، ص ٤٢ حكم رقم ٢٢٢.

- أحمد هندى . الأسباب المرتبطة بالمنطوق . دار الجامعة الجديدة ١٩٩٨ . ص ٣٠ وما بعدها.

- على الشيخ . الحكم الضمنى . رسالة المقدمة ١٩٩٧ ص ٥٠.



ومن هذه النصوص نستطيع القول بأنه إذا كانت قيمة الدعوى لا تتجاوز ٢٠٠٠ جنيهاً فإن الحكم الصادر فيها يكون انتهازياً ، وبالتالي لا يجوز كقاعدة عامة الطعن فيه بالاستئناف بالنسبة للمحاكم الجزئية.

وحتى في المسائل التي تدخل في الاختصاص النوعي المتعلق بالنظام العام للمحاكم الجزئية، كما هو الحال في الأحوال المنصوص عليها في المادة ٤٣ من قانون المرافعات المصري، فإنه أن أمكن تقدير قيمة الدعوى بصدد ما تختص به المحاكم الجزئية مما هو منصوص عليه في هذه المادة ، وكانت قيمة الدعوى في هذه الحالة لا تتجاوز ٢٠٠٠ جنيهاً، فإن الحكم الصادر فيها يعتبر حكماً انتهازياً ولا يجوز الطعن فيه بالاستئناف.

١٩- وطبقاً لنص المادة ٤٧ من قانون المرافعات المصري فإن قاعدة النصاب بالنسبة للمحاكم الابتدائية تتحدد على أساس أن تختص المحكمة الابتدائية بالحكم ابتدائياً في جميع الدعاوى المدنية والتجارية التي ليست من اختصاص محكمة المواد الجزئية ويكون حكمها انتهازياً إذا كانت قيمة الدعوى لا تتجاوز ١٠٠٠٠ جنيهاً<sup>(١)</sup>.

ومن جهة أخرى فيجب ملاحظة أنه في الأحوال التي تختص فيها المحكمة الابتدائية بنظر بعض المنازعات اختصاصاً نوعياً متعلقاً بالنظام العام كمسائل الإفلاس مثلاً ، فإنه إذا كانت قيمة النزاع لا تتجاوز ١٠٠٠٠ جنيهاً فإن الحكم الصادر في هذا النزاع يكون انتهازياً إعمالاً لنص المادة ٤٧/١.

أما بالنسبة للدعاوى التي تتضمن طلباً غير قابل للتقدير بحسب قواعد تقدير قيمة الدعوى المنصوص عليها في قانون المرافعات، فإن قيمتها تعتبر زائدة على ١٠٠٠٠ جنيهاً (م ٤١٠) ، وتبعاً لذلك فالحكم

---

(١) راجع التعديل الحاصل بالقانون رقم ٩١ لسنة ١٩٨٠.



الصادر في هذه الدعوى يعتبر ابتدائيا في جميع الأحوال وبالتالي يجوز الطعن فيه بالاستئناف<sup>(١)</sup>.

في كل ما سبق فإننا نحدد قاعدة النصاب وأثرها على اعتبار الحكم انتهائيا بالنسبة للأحكام الصادرة من محاكم أول درجة .

ويلاحظ، وعلى خلاف الوضع أمام المحاكم الجزئية، أن المحكمة الابتدائية حسب نص المادة ٣/٤٧ تختص بالحكم في الطلبات الوقتية أو المستعجلة وسائر الطلبات العارضة وكذلك في الطلبات المرتبطة بالطلب الأصلي مهما تكن قيمتها أو نوعها.

٢٠- والذي يهمنا في هذا الصدد ليس هو اختصاص المحكمة الابتدائية بهذه المسائل، وإنما الذي يهمنا هو القول بأن قاعدة النصاب تنطبق هنا تماما. بمعنى أنه إذا كان الطلب العارض أو المرتبط بالطلب الأصلي المطروح أمام المحكمة الابتدائية لا تزيد قيمته عن ١٠٠٠٠ جنيه فإنه الحكم الصادر فيه يعتبر حكما انتهائيا لا يجوز كقاعدة عامة الطعن فيه بالاستئناف، إلا إذا توافرت شروط أعمال المواد ٢٢١، ٢٢٢ من قانون المرافعات المصري<sup>(٢)</sup>.

ومع هذا . وبصدد هذه الجزئية ، فهناك خلاف في الفقه، حيث يرى البعض أنه يجب إعمال المادة ٣/٤٧ ولو كان الطلب العارض مقبلا من المدعى وترتب عليه تعديل الطلب الأصلي بنقض قيمته إلى أقل ١٠٠٠٠ جنيها ، لأنه متى اعتبر طلبا عارضا فإن المحكمة تختص بنظره

---

(١) نقض مدني ١٩٧٦/٢/٢٥ طعن رقم ١٥ س ٤٢ .

- نقض مدني ١٩٧٥/١٢/٢٤ طعن رقم ٢٩٤ س ٤١ .

- نقض مدني ١٩٦٨/٥/٦ مجموعة النقض س ١٩ ص ٩١٤ .

- ويلاحظ أن الحكم الصادر من المحكمة في الموضوع يعتبر مشتملا حتما على قضاء ضمني في شأن الاختصاص .

(٢) كمال عبد العزيز . ص ١٦٧ .

- أحمد علي خليل . تعارض الأحكام . دار الجامعة الجديدة للنشر ١٩٩٧ . ص ٣٠



مهما كانت قيمته<sup>(١)</sup>. والنتيجة التي تترتب على هذا الرأي فى اعتقادنا خطيرة، ومظهر الخطورة هنا يكمن فى أن الحكم الصادر فى هذا الطلب سوف يكون حكماً انتهائياً ، وبالتالي لا يجوز الطعن فيه بالاستئناف فكان المدعى الذى قدم طلباً عارضاً قد اضر نفسه، وذلك عن طريق صدور حكم من المحكمة الابتدائية لا يجوز الطعن فيه بالاستئناف.

ومع هذا فإننا نفضل رأياً آخر يرى أن الدعوى تخرج فى هذه الحالة من اختصاص المحكمة الابتدائية، والواقع أن فى الأخذ بالرأى السابق ما يؤدى إلى إهدار قاعدة من قواعد تقدير الدعوى والتي تتلخص فى وجوب الاعتداد بآخر الخصوم ( م ٢/٣٦ ).

وإذا كانت المادة ٣/٤٧ من قانون المرافعات تجعل المحكمة الابتدائية التى تنظر الطلب الأصلي، هى المختصة بنظر كافة الطلبات العارضة والمرتبطة بهذا الطلب الأصلي ، فإن ذلك مشروط ضمناً بقيام ودوام الطلب الأصلي. فإذا ما أدى الطلب العارض أو المرتبط إلى زوال الطلب الأصلي، أو الحلول محله . فإننا نكون إزاء طلب أصلى جديد . وعلى ذلك فإذا عدل الطلب الأصلي بطلب عارض ينقص به المدعى نفس الطلب إلى ما يجعله أقل قيمة، فلا يوجد حينئذ طلبان لكى تتوافر الحكمة من القاعدة المنصوص عليها فى المادة ٣/٤٧.

والواقع أننا هنا نكون إزاء طلب واحد، ودعوى واحدة تحددت قيمتها نهائياً بطلب المدعى العارض. هذا الأخير هو فى الواقع الطلب الختامى الذى تتحدد على أساسه قيمة الدعوى. ورغم وصف هذا الطلب بأنه عارض ، لأنه قدم بعد تقديم الطلب الأصلي، إلا أنه فى الواقع حل محل الطلب الأصلي الذى تمت إزالته<sup>(٢)</sup>. فهنا تقوم المحكمة الابتدائية

---

(١) نقض مدنى ١٩٦٦/٢/١٠ مجموعة النقض من ١٧ ص ٢٦٩.

- رمزى سيف . الوسيط فى قانون المرافعات. ص ٢٦٣.

(٢) أحمد أبو الوفا. التعليق ص ٢٦٧.

- فتحي والى . المرجع السابق : ص ٥٤٤ .



بإعادة التقدير لقيمة الدعوى على موجب الطلبات الختامية، فإذا قدرت أن الطلب لا يخل بحسب قيمته في اختصاصها ، حكمت بعدم الاختصاص والإحالة إلى المحكمة الجزئية المختصة، والحكم الصادر من المحكمة الجزئية في هذا الطلب يعتبر حكماً ابتدائياً يجوز الطعن فيه بالاستئناف. قابلية الحكم للطعن بالاستئناف في هذه الحالة يولد نتيجة عكسية تماماً للنتيجة التي يتوصل إليها الرأي السابق لنا انتقاده، وهذا ما فضلته في هذا المجال.

ومن جهة أخرى فقد يحدث أن تؤسس المحكمة الجزئية قضاءها بعدم الاختصاص والإحالة إلى المحكمة الابتدائية على تقدير أن قيمة الدعوى تزيد على ١٠٠٠٠ جنيه ولا يطعن في هذا التقدير من أحد الخصوم عن طريق الاستئناف، في مثل هذه الحالة تنقيد المحكمة المحال إليها الدعوى بحجية الشئ المقضى الخاصة بحكم الإحالة، ومن ثم فإذا صدر الحكم في هذا الدعوى فإننا نكون إزاء حكم ابتدائي يجوز الطعن فيه بالاستئناف<sup>(١)</sup>.

وعلى ذلك يتعين على محكمة الاستئناف أن تقضى بعدم قبول الاستئناف إذا كانت الدعوى داخلة في النصاب الانتهائي لأول درجة ولو لم يدفع بذلك أى من الخصوم .

وقد جرى قضاء النقض على أن الحكم في الموضوع ينطوى على قضاء ضمني بالاختصاص بما يجيز الطعن بالاستئناف ولو كان صادراً في حدود النصاب الانتهائي متى كان مخالفاً لقواعد الاختصاص المتعلقة بالنظام العام<sup>(٢)</sup>.

---

- = إبراهيم سعد . القانون القضائي الخاص، ص ٤٣٩ .

- نقض مدنى ١٩٦٦/٦/١٦ مجموعة النقض س ١٧ ص ١٤١٥ .

(١) نقض مدنى ١٩٧٢/٥/٩ مجموعة النقض س ٢٣ ص ٨٢٨ .

(٢) طعن مدنى ١٩٨١/١/١ رقم ١٠٦٤ س ٤٧ ق .

- حكم الهيئة العامة للمواد المدنية ١٩٨٨/٤/٢٧ ط ٣١٢ س ٥٧ ق . =



٢١- بتمام هذا الاستعراض لقاعدة النصاب بالنسبة لاختصاص محاكم أول درجة ، وبيان أثر هذه القاعدة على وصف الحكم الصادر من هذه المحاكم بأنه ابتدائي أو انتهائي فإننا نستطيع القول بأن الحكم الصادر في حدود النصاب الانتهائي لمحاكم أول درجة يوصف اصطناعياً بأنه انتهائي وبالتالي لا يجوز الطعن فيه بالاستئناف، ومظهر الصنعة يبتدى في الأحوال التي نفترض فيها بأن النصوص المحددة لهذا النصاب الانتهائي لا وجود لها، ففي هذا الفرض تكون مثل هذه الأحكام قابلة للطعن فيها بالاستئناف إعمالاً لقاعدة التقاضي على درجتين، فمؤدى هذه القاعدة هو كفاية نظر ذات النزاع مرتين أمام محكمتين مختلفتين ، إحداهما أعلى درجة من الأخرى.

ومع هذا ، ومع وجود النصوص المحددة للأحكام الانتهائية إعمالاً لقاعدة النصاب ، فإن بعض هذه الأحكام لا يجوز الطعن فيه بالاستئناف لأنه صادر في حدود النصاب الانتهائي للمحكمة التي أصدرته، والحكمة في ذلك ترجع إلى اعتبارات متعلقة بالسياسات التشريعية ، أو باعتبارات عملية ترجع إلى مبدأ الاقتصاد في الإجراءات<sup>(١)</sup>.

وبهذا نكون قد انتهينا من استعراض أول أداة فنية عن طريقها يتدخل المشرع بالنص الصريح مصبغا وصف الانتهائية على بعض الأحكام، مانعا بالتالي - وكقاعدة عامة - الطعن فيها بالاستئناف، وننتقل

---

- = على الشيخ . الحكم الضمني . رسالة المنوفية . ص ٢٥٠.

(١) نقض مدني ١٩٥٦/٦/٢١ مجموعة النقض س ٧ ص ٧٤٢.

- نقض مدني ١٩٦/١٢/١ مجموعة النقض س ١١ ص ٦٣.

- نقض مدني ١٩٦٧/١٢/١٢ مجموعة النقض س ١٨ ص ١٨٥٦.

- نقض مدني ١٩٦٦/٦/١٦ مجموعة النقض س ١٧ ص ١٤١٥ .

- نقض مدني ١٩٤٥/١/٧ مجموعة النقض س ٥ ص ٣٩٥.

راجع تعديل نصاب المحاكم الجزئية والابتدائية بقانون ٩١ لسنة ١٩٨٠ السابق الإشارة إليه.



الآن إلى دراسة الأدوات الفنية الأخرى التى بمقتضاها يعد الحكم الابتدائى انتهائيا وبالتالي لا يجوز الطعن فيه الاستئناف.

ودراستنا لهذه الأدوات ليست دراسة وصفية أو شكلية، ولكنها دراسة تحليلية. أو موضوعية تهتم ببيان نوع الأداة الفنية المستخدمة فى هذا المجال، ثم تحليل هذه الأداة، ثم بيان طريقة عملها، وأثرها فى النظام القانونى محل الاعتبار، وأخيرا فدراستنا هذه تتضمن بيان الجسدى والفائدة من هذه الأداة أو تلك داخل النظام القانونى محل البحث.

### المطلب الثالث

**الأحكام الابتدائية التى انقضى ميعاد الطعن فيها بالاستئناف**

**فصارت انتهائية لا يجوز الطعن فيها بهذا الطريق**

٢٢- تنص المادة ٢٢٧ من قانون المرافعات المصرى على أن: "ميعاد الطعن بالاستئناف أربعون يوما ما لم ينص القانون على غير ذلك. ويكون الميعاد خمسة عشر يوما فى المواد المستعجلة أيضا كسائر المحكمات التى أصدرت الحكم .

ويكون ميعاد الاستئناف ستين يوما بالنسبة للنائب العام أو من يقوم مقامه".

دراسة ميعاد الطعن بالاستئناف وعوارضه سيكون محلها البسبب الثانى من هذا المؤلف. كذا بداية هذا الميعاد وتحديد اللحظة التى منسها يجرى هذا الميعاد سوف تكون محلا للدراسة فى الباب الثانى. ولكن الذى يهمنا الآن هو دراسة أثر انقضاء ميعاد الطعن بالاستئناف فى وصف الحكم بأنه انتهائى وبالتالي لا يجوز الطعن فيه بالاستئناف.

من الثابت أن فوات ميعاد الطعن بالاستئناف دون طعن فى الحكم



بهذا الطريق يؤدي إلى صيرورة هذا الحكم انتهائيا<sup>(١)</sup>. وعندما يصير الحكم انتهائيا بهذه الطريقة فإنه يكتسب قوة الأمر المقضي به<sup>(٢)</sup>.

هذه القاعدة تطبق على الأحكام التي تتضمن أكثر من قضاء، ويتصور ذلك في الحالة التي يصدر فيها حكم واحد في طلبين وكان لكل طلب سبب قانوني مستقل عن الآخر، وفوت صاحب المصلحة ميعاد الطعن بالنسبة للحكم الصادر في أحد الطلبات، وطعن في الحكم الصادر في الطلب الآخر. هنا يصير الجزء من الحكم الذي لم يطعن فيه انتهائيا بمرور ميعاد الطعن بالاستئناف مع عدم الطعن بالفعل في هذا الحكم<sup>(٣)</sup>.

هذا الفرض يكون صحيحا بالنسبة للأحكام الصادرة والمتضمنة لأكثر من قضاء، صادرا في أكثر من طلب ولكن لا يوجد بينها رباط وثيق.

ومع هذا فيرى جانب من الفقه أن الأحكام التي تصدر متضمنة لأكثر من قضاء، قد يوجد بين الطلبات التي فصلت بحكم واحد رباط وثيق في الحالة التي لا يتصور فيها أن يستقيم أحد القضائين إلا مع قيام القضاء الآخر<sup>(٤)</sup>.

في مثل هذه الحالة، ولاعتبارات عملية، فإذا ما طعن في شق من هذا الحكم دون الشق الآخر<sup>(٥)</sup>. وإذا ما مضى ميعاد الاستئناف بالنسبة للشق الذي لم يطعن فيه، فإنه من الملائم طرح هذا الشق الأخير أمام محكمة الاستئناف لكي ينظر كل القضاء الموجود بالحكم الواحد الصادر من أول درجة معا وأمام ذات محكمة الاستئناف.

---

(١) أبو الوفا . الأحكام . ص ٣٩١.

(٢) أبو الوفا . الأحكام . ص ٣٩٢.

(٣) أبو الوفا . الأحكام . ص ٣٩٤.

- نبيل عمر . سبب الطلب القضائي أمام محكمة الاستئناف ، ص ١٣٠.

(٤) أبو الوفا . الأحكام . ص ٣٩٤.

(٥) أبو الوفا . الأحكام . ص ٣٩٤.



وتبرير ذلك لدى هذا الرأي يرجع إلى أنه من الجائز أن يكون تعديل أو إلغاء أحد الشقين سببا في ضياع الفائدة التي يجنيها المحكوم له من القضاء في الشق الآخر<sup>(١)</sup>.

ومع ذلك ، ومع مراعاة هذه الاعتبارات العملية الهامة، إلا أن حيازة الجزء من الحكم الذى يطعن فيه بالاستئناف لقوة الأمر المقضى، واعتباره انتهايا، ما يشكل عقبة كؤود أمام أعمال هذا الرأي، ومن جهة أخرى ففى الأخذ بهذا القول ما يجعلنا نتساءل عن الدور الذى سوف تقوم به محكمة الاستئناف إزاء هذا الشق من الحكم الذى حاز قوة الأمر المقضى به من قبل أن يطرح أمام محكمة الاستئناف إعمالا لدواعى الارتباط، لاشك أن محكمة الاستئناف سوف تجد العديد من القيود أمام أعمالها لسلطاتها المعتادة فى نظر الطعن المرفوع أمامها، وسنعود إلى هذه الجزئية بتفصيل أوفى فيما بعد<sup>(٢)</sup>.

٢٣- ومن جهة أخرى فإنه يراعى أنه إذا رفع الاستئناف بعد ميعاده فإنه يحكم بعدم قبوله ولا يحكم ببطلانه أو ببطان صحيفة الطعن<sup>(٣)</sup>. وفيما يتعلق بفوات ميعاد الطعن فى الحكم الابتدائى بالاستئناف مع عدم الطعن فى هذا الحكم بهذا الطريق، وصيرورة الحكم الابتدائى بانقضاء ميعاد الطعن انتهايا، فإننا نرى أن هذا الوصف يتولد هو الآخر بطريق صناعية ، وهو لا يتولد من مجرد انتهاء الميعاد، بل من سقوط الحق فى الطعن المتولد عن هذا الانقضاء، وشرح ذلك هو الآتى :

حينما يقوم القانون بمنح أحد أشخاصه حقا من الحقوق الإجرائية ،

---

(١) أبو الوفا . الأحكام . ص ٣٩٥ .

- نبيل عمر . دراسات فى فلسفة قانون المرافعات . ص ١٥٠ .

- نبيل عمر . النظرية العامة للطعن بالنقض . ص ٧٠ وما بعدها .

- نبيل عمر . سبب الطلب القضائى أمام محكمة الاستئناف ص ١٥٠ .

(٢) أبو الوفا . نظرية الدفوع فى قانون المرافعات ، ط ٥ ، ص ٣٨٦ .

- نقض مدنى ١٩٥١/١/١٥ مجلة التشريع والقضاء س ٥ ص ١٥٢ .



فإنه يحدد لهذا الشخص ميعادا ، أو ترتيبا ، أو مناسبة معينة يتعين عليه اتخاذ أو ممارسة هذا الحق في خلالها، فإذا لم يراعى الشخص أوامر القانون في خصوص ممارسته لهذا الحق الإجرائي. فإنه يتعرض لجزاء شديد، هذا الجزاء هو السقوط ، ويقصد بالسقوط سقوط حق الشخص الإجرائي في استخدام المكنة أو الرخصة التي خولها له القانون<sup>(١)</sup>.

والسقوط في مجال قانون المرافعات هو نوع من أنواع الجزاءات. وهو جزاء على مخالفة سلوك الشخص لنموذج القاعدة الإجرائية المقررة لحق من الحقوق الإجرائية<sup>(٢)</sup>.

وبصدد فوات ميعاد الطعن في الحكم الابتدائي بالاستئناف دون الطعن بالفعل فيه بهذا الطريق، فإننا نقول أن الجزاء المترتب على فوات الميعاد هو سقوط الحق في الطعن بالاستئناف . هذا السقوط يترتب بصرف النظر عن القيام بالعمل الاجرائي، فإذا حدد القانون للقيام بالعمل ميعادا أو ترتيبا معيناً، وانقضى هذا الميعاد أو الظرف الزمني المعين دون القيام بالعمل سقط الحق في القيام به.

ومع ذلك فإذا قام الخصم بالعمل بعد ذلك تحقق جزاءان: الأول هو السقوط الذي وقع بالفعل قبل القيام بالعمل، وجزاء ثان هو البطلان الذي يتحقق بالقيام بالعمل في غير الظرف الزمني الذي نص عليه القانون<sup>(٣)</sup>. فإذا فات ميعاد الطعن بالاستئناف ، على ضوء الشرح السابق ، سقط الحق في الطعن، وإذا طرح طعن بعد فوات الميعاد على محكمة الاستئناف كان عليها ومن تلقاء نفسها أن تحكم بعدم قبوله لسقوط الحق فيه. فالسقوط يولد في الواقع دفعا بعدم قبول الطعن ، وهذا الدافع يتعلق بالنظام العام لأن ميعاد الطعن بالاستئناف يتعلق بالنظام العام.

---

(١) فتحي والى . ص ٣٨٦.

(٢) فتحي والى . ص ٣٨٦.

(٣) فتحي والى . ص ٣٨٦.



وكما أن السقوط يولد هذا الدفع بعدم القبول، فإنه يولد وصفا آخر يتصف به الحكم المطعون فيه، هذا الوصف يكمن في صيرورة الحكم الابتدائي الذى يطعن فيه فى الميعاد انتهائيا وحائزا لقوة الأمر المقضى. بل أكثر من هذا ففوات الميعاد مع عدم الطعن يولد أثرا آخر هو عدم جواز الطعن فى مثل هذا الحكم الانتهائى بطرق الطعن غير العادية أى الالتماس والنقض حتى إذا فرضنا وتوافر سبب من أسباب ولوج هذه الطرق من طرق الطعن غير العادية، فهناك ترتيبا معيناً للطعن فى الأحكام يجب احترامه، لأن لكل طعن نظاما قانونيا خاصا به، وأهداف متعلقة بالسياسة التشريعية خاصة بكل نظام، مخالفة هذه النظم وبالتالى مخالفة هذه الأهداف يمنع ولوج طريق معين من طرق الطعن إذا لم تتوافر شروطه.

هذا هو كل ما يتعلق بفوات ميعاد الطعن وأثره على الحكم الابتدائي، وقد رأينا بجلاء أن وصف الانتهائية الذى يوصف به الحكم هو وصف "وارد من الخارج" أى متولد عن عنصر خارجى عن العناصر المكونة للحكم القضائى ذاته<sup>(١)</sup>.

٢٤- ومن جهة أخرى، وكما سوف نرى من بعد ، فإن هناك العديد من الأدوات الفنية التى عن طريقها يصير الحكم الابتدائي انتهائيا، مثال ذلك، إذا رفع الطعن بالاستئناف فى الميعاد ولكن لم تعلن صحيفته بالفعل خلال ثلاثة أشهر ، أى لم يكلف المستأنف عليه بالحضور خلال هذا الميعاد الذى يحسب من تاريخ تقديم صحيفة الطعن إلى قلم الكتاب، فإن الاستئناف يعتبر كأن لم يكن.

واعتبار الاستئناف كأن لم يكن يؤدى فى هذه الحالة إلى زوال صحيفة الطعن بالاستئناف ذاتها، واعتبار كل ما ترتب عليها كأن لم يكن. ومعنى ذلك هو صيرورة الحكم الابتدائي المطعون فيه انتهائيا لأن ميعاد

---

(١) أبو الوفا . انقضاء الخصومة بغير حكم . ص ١٤٠



الثلاثة أشهر يجب ميعاد الطعن<sup>(١)</sup>.

صيرورة هذا الحكم انتهايا يمنع من الطعن فيه بالاستئناف مرة ثانية بل أكثر من هذا لا يجوز الطعن في هذا الحكم بطرق الطعن غير العادية.

٢٥- سقوط الخصومة في الاستئناف وأثره على الحكم المطعون فيه بهذا الطريق:

سقوط الخصومة، كما يعرفه الفقه السائد في مصر وفرنسا، هو انقضائها وإلغاء جميع إجراءاتها بناء على طلب أحد الخصوم بسبب عدم مواصلتها مدة ستة أشهر دون انقطاع من تاريخ آخر إجراء صحيح فيها<sup>(٢)</sup>. ومن الطبيعي أنه لا يدخل في اعتقادنا الدراسة التفصيلية لنظرية السقوط في قانون المرافعات، فهذه الدراسة التي لم تؤصل حتى الآن في الفقه الإجرائي تحتاج لدراسة ليس هنا محلها.

وتنص المادة ١٣٨/١ من قانون المرافعات على أنه: "متى حكم بسقوط الخصومة في الاستئناف اعتبر الحكم المستأنف انتهايا في جميع الأحوال".

اعتبار الحكم الابتدائي المطعون فيه بالاستئناف والذي سقطت خصومته أمام محكمة الدرجة الثانية انتهايا هو أثر من آثار السقوط، هذا السقوط تولد من مرور الزمن المحدد الى ركبت فيه الخصومة ولم يتخذ فيها أى إجراء مقصودا به موالاة السير فيها خلال المدة التي حددتها

---

(١) أبو الوفا . الأحكام . ص ٣٩٠

(٢) انظر في هذا الموضوع: أحمد أبو الوفا. انقضاء الخصومة بغير حكم ١٩٥١ ص ١٢ وما بعدها.

- أحمد أبو الوفا . نظرية الدفوع ، ص ٦٠٤ وما بعدها.

- تعديل المادة ١٣٤ مرافعات بالقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩. حيث أصبحت مدة سقوط الخصومة هي ستة أشهر من تاريخ آخر إجراء صحيح اتخذ فيها.



القانون .

وصف الانتهاية إذا الذى يلصق بالحكم المطعون فيه بالاستئناف فى هذه الحالة يتولد من سقوط الخصومة مباشرة، ولكنه فى الواقع يتولد من مرور الزمن الذى حدده القانون لاتخاذ الإجراء الذى لم يتم اتخاذه ، ويكون ذلك بطريق غير مباشر .

وبناء على هذا السقوط الذى أصاب خصومة الاستئناف فلا يجوز للمستأنف إعادة استئنافه ، ويكون ذلك ولو لم يكن قد سقط حقه فى الاستئناف ، مثال ذلك كما لو كان المستأنف قد بادر برفع استئنافه قبل إعلانه الحكم له فى الحالات التى يسرى فيها ميعاد الاستئناف من تاريخ الإعلان<sup>(١)</sup>.

وعلى ذلك فلولا نص المادة ١/١٣٨ من قانون المرافعات لكان من الجائز فى هذه الحالة إعادة استئناف الحكم . وتتصور هذه الحالة حينما يحكم بسقوط خصومة الاستئناف الذى تم رفعه قبل إعلان الحكم إلى الطاعن . وذلك فى الأحوال التى يبدأ فيها الطعن من تاريخ الإعلان (م ٢١٣ مرافعات). ثم بعد الحكم بالسقوط، يتم إعلان الحكم إلى المستأنف ويبدأ بهذا الإعلان جريان ميعاد الطعن، فلولا نص المادة ١/١٣٨ من قانون المرافعات لأمكن إعادة رفع الطعن مرة ثانية، ولكن بقيام هذا النص، فإن الحكم - كما سبق القول - يصير انتهايا فى جميع الأحوال التى يحكم فيها بسقوط الخصومة فى الاستئناف وإيا كانت اللحظة التى يبدأ فيها تاريخ جريان ميعاد الطعن.

هذه واحدة من الحالات التى يصير فيها الحكم الابتدائى انتهايا

---

(١) استئناف مختلط ١٩٤١/٢/٤ مجلة التشريع س ٥٣ ص ٧٩ .

- استئناف مختلط ١٩٤٦/١٢/٢٠ مجلة التشريع س ٥٩ ص ٣٤ .

- استئناف مختلط ١٩٤٢/٤/٢١ مجلة التشريع س ٥٤ ص ٣٧ .

- استئناف مختلط ١٩٣٤/١١/٢١ مجلة التشريع س ٤٦ ص ٣٩ .



نتيجة لتداخل عنصر خارجي عن مكونات الحكم القضائي ذاته.

٢٦- ومن جهة أخرى فقد حكمت محكمة النقض المصرية بأن أعمال الأثر المقرر في المادة ١/١٣٨ من قانون المرافعات يقتضي أن يكون الحكم الابتدائي قد بقي على حاله ولم تتناوله محكمة الاستئناف بأي تعديل أو إلغاء.

ولا يعتبر الحكم الصادر بقبول الاستئناف شكلا من الأحكام التي تمس الحكم الابتدائي بتعديل أو إلغاء. كما أن اعتبار الحكم المستأنف انتهائيا يقتضي بطريق اللزوم عدم اعتبار صحيفة الاستئناف قائمة، بل إن ذات الحق في الاستئناف يزول فلا يكون للمستأنف أن يرفع استئنافا جديدا ولو لم يكن الحكم المستأنف قد أعلن إليه<sup>(١)</sup>.

ومن جهة أخرى فإن سقوط الخصومة في الاستئناف لا يستتبع بطريق اللزوم بطلان الاستئناف المقابل. فهذا النوع من الاستئناف يولد خصومة مستقلة عن خصومة الاستئناف الأصلي. صحيح أن خصومة الاستئناف الأصلي هي التي ولدت الفرصة لرفع هذا الاستئناف المقابل، إلا أن دور خصومة الاستئناف الأصلي يقتصر عند هذا الحد دون أن يوجد ارتباط وثيق بين هذه الطعون يبرر سقوط الاستئناف المقابل بسقوط الاستئناف الأصلي<sup>(٢)</sup>.

ويرى البعض أنه ينبغي العمل بهذه القاعدة أيا كانت الطريقة التي أتبع في رفع الاستئناف المقابل<sup>(٣)</sup>.

---

(١) استئناف مختلط ١٩٢٨/٥/٢٩ مجلة التشريع والقضاء س ٤٠ ص ٣٨٩.

- أبو الوفا. الأحكام، ص ٣٩٦.

- نقض مدني ١٩٥٨/٥/١ مجموعة النقض س ٩ ص ٣٨٢.

- نقض مدني ٤٩٦٦/٣/١٠ مجموعة النقض س ١٧ ص ٥٤٢.

(٢) قارن أبو الوفا. الدفع، ص ٦٠٦.

(٣) أبو الوفا. الدفع، ص ٦٠٦.



وعلى العكس مما هو مقرر بالنسبة للاستئناف المقابل، فإن سقوط الخصومة في الاستئناف الأصلي يستتبع بطريق اللزوم سقوط الاستئناف الفرعى . فالمادة ٢/٢٣٧ من قانون المرافعات المصرى تنص على أن هذا الاستئناف يتبع الاستئناف الأصلي ويزول بزواله<sup>(١)</sup>.

وحديثاً قررت محكمة النقض المصرية أن الخصومة في الاستئناف تعتبر مستقلة في مجال تطبيق أحكام سقوط الخصومة أمام محكمة الدرجة الأولى، وما يجرى على إحداها من أحكام الوقف والسقوط لا أثر له على الأخرى، وسوف نزيد هذه المسألة تفصيلاً في دراستنا التالية في هذا المؤلف<sup>(٢)</sup>.

من هذه الدراسة المتعلقة بأثر مرور الزمن دون قيام الخصم باستعمال حق من حقوقه الإجرائية، أو دون اتخاذ ما أمره به القانون، مرور الزمن هذا بالإضافة إلى هذا السلوك السلبي بالامتناع من جانب الخصم يولد جزاء السقوط الذى ينعكس على المركز الإجرائى المسمى بالخصومة فيقضى عليها ويتولد من هذا الانقضاء مجموعة آثار يهملنا منها الأثر المتعلق بالحكم الابتدائى المطعون فيه بالاستئناف.

هذا الحكم ونتيجة لهذا السقوط يصير انتهائياً بهذا الوصف لا يجوز الطعن فى هذا الحكم مرة ثانية بالاستئناف، عدم جواز الطعن فى الحكم بالاستئناف فى هذه الحالة يولد أثراً آخر أشد خطورة ، هو عدم جواز الطعن فى هذا الحكم ، الذى صار انتهائياً بطريقة اصطناعية، بطرق الطعن غير العادية حتى مع قيام السبب المبرر للطعن فيه بهذه الطرق.

وبهذا يتجلى بأوضح صورة تأثير استخدام الأدوات الفنية للطعن بالاستئناف على أهداف نظام الطعن كله<sup>(٣)</sup>.

---

(١) أبو الوفا . الدفاع ، ص ٦٠٥-٦٠٦.

(٢) نقض مدنى ١٠/٣/١٩٦٦ مجموعة النقض ص ١٧ ص ٥٤٢.

(٣) نبيل عمر . الأدوات الفنية للطعن بالاستئناف وأثرها على موضوع الطلب -



ومن جهة أخرى، فإن المستأنف الذى يفوت على نفسه ميعاد الطعن بالاستئناف فإن الطعن بهذا الطريق لا يعتبر أنه قد تم استئنافه.

### المطلب الرابع

#### الاتفاقات المانعة من الطعن فى الأحكام بالاستئناف

##### وأثرها فى جعل الحكم الابتدائى انتهائيا

٢٧- تنص المادة ٢/٢١٩ على أنه: " ويجوز الاتفاق ولو قبل رفع الدعوى على أن يكون حكم محكمة الدرجة الأولى انتهائيا".

فى نطاق استعراضنا للأحكام التى لا يجوز الطعن فيها بالاستئناف. باعتبار هذا الطريق طريقا عاديا من طرق الطعن فى الأحكام الصادرة من محاكم أول درجة، يجوز ولوجه للطعن على هذه الأحكام بأى سبب سواء تعلق سبب الطعن بالإجراءات أو بالموضوع، فى نطاق هذا الاستعراض كان من اللازم تحديد الأدوات الفنية التى عن طريقها يوصف الحكم بأنه انتهائى. وقد عالجنا فيما سبق عدد من هذه الأدوات. والآن فإننا نجتهد فى معالجة الاتفاقات المانعة من الطعن فى الأحكام الابتدائية بالاستئناف، نستعرض هذه الاتفاقات على ضوء ما هو وارد بالمادة ٢/٢١٩ التى وردت فى الفصل الخاص بالاستئناف فى قانون المرافعات المصرى. ونركز على الأثر المتولد من هذه الاتفاقات بالذات ما ينشأ عنها من صيرورة الحكم الابتدائى انتهائيا لا يجوز الطعن فيه بالاستئناف.

٢٨- ولعل دراسة الاتفاقات المانعة من الطعن فى الأحكام القضائية

---

=القضائى - دراسات فى فلسفة قانون المرافعات، ص ١٢٠.

Roger Perrot: l'influence de la technique.

المرجع السابق، ص ١٢ وما بعدها.

Jean Hauser : Objectivisme et subjectisme.

رسالة - باريس - ١٩٦٩، ص ٨٠ وما بعدها.



تثير في ذهن الصور المتعددة التي يستخدم فيها رضاء الأطراف كأداة للتنازل عن الطعن في الأحكام بالاستئناف وما يترتب على هذا الرضاء من ضرورة الحكم الابتدائي انتهايا. ولعله من الملائم قبل دراسة هذه الاتفاقات أن نبحث عن الصور المختلفة التي بها يوجد رضاء بالحكم مانعا من الطعن فيه<sup>(١)</sup>.

يرى الفقه في جمهوره أنه يشترط لقبول الطعن بالاستئناف ألا يكون الطاعن قد قبل الحكم صراحة، وقبول الحكم الابتدائي هو الرضاء به صراحة أو ضمنا بحيث يتمتع على من رضى به الطعن فيه بعدئذ، وذلك في مواجهة من صدر الحكم والقبول لصالحه<sup>(٢)</sup>.

وفي هذا المعنى تنص المادة ٢١١ من قانون المرافعات المصري في باب الأحكام العامة في طرق الطعن على أنه: "لا يجوز الطعن في الأحكام إلا من المحكوم عليه ولا يجوز ممن قبل الحكم أو ممن قضى له

---

(١) Civ. 20/6/1969 j.c. P. ed A. IV, no. 5568.

Raynaud R.T.D.C. 1970 .p.238.

Comm 5/7/1971. Gaz pal . 1971 .p.13.

Raynaud R.T.D.C. 1972 .p. 1985

Paris 27/5/1974 R.T.D.C p. 855 abs. Perrot.

- أبو الوفا ، الأحكام ، ص ٨٢٢ .

- فتحى والى، المرجع السابق ، ص ٥٩٤ .

- كمال عبد العزيز ، المرجع السابق ، ص ٤٣٥ .

(٢) أبو الوفا . الأحكام ص ٨٢٢ .

- نقض مدنى ١٩٧١/١/٦ مجموعة النقض س ٢٢ ص ٢٣ .

- نقض مدنى ١٩٦٦/٥/٥ مجموعة النقض س ١٧ ص ١٠٣١ .

- نقض مدنى ١٩٦٦/٦/٣٠ مجموعة النقض س ١٧ ص ١٤٩٠ .

- نقض مدنى ١٩٦٣/٢/٦ مجموعة للنقض س ١٤ ص ٢١٨ .

- نقض مدنى ١٩٧١/١١/٩ مجموعة للنقض س ٢٢ ص ٨٦٩ .

- نقض مدنى ١٩٤٩/١٢/١ المحاماة س ٣٠ ص ٧٢٥ .



بكل طلباته ما لم ينص القانون على غير ذلك".

وورد هذا النص في باب الأحكام العامة التي تنطبق على كل طرق الطعن يجعلنا نقول أن الرضا بالحكم الابتدائي أو الانتهائي يعتبر قبولا له، مانعا من الطعن فيه بكافة طرق الطعن.

الرضا إذا بالحكم الابتدائي، في خصوص هذه الدراسة المكرسة للنظرية العامة للطعن بالاستئناف، يعتبر عنصر خارجي يضاف إلى الحكم القضائي متضمنا التنازل عن حق من الحقوق الإجرائية، وهو الحق في الطعن في الحكم بالاستئناف، هذا التنازل يتضمن معنى إسقاط للحق الإجرائي الذي منحه القانون لصاحب الصفة في الطعن، بحيث إذا وقع القبول صحيحا كما سوف نرى من بعد، ثم عن لمن قبل الحكم أن يطعن فيه، فإن هذا الطعن يكون غير مقبول، وعدم القبول هنا يتعلق بالنظام العام، عدم القبول هذا يتولد من السقوط الذي تولد هو أيضا من واقعة سبق قبول الحكم الابتدائي.

والقبول المانع من الطعن يزود الحكم الابتدائي بصفة الانتهائية التي تجعله يحوز قوة الأمر المقضى به، ويمنع من الطعن فيه، بهذه الصفة بطرق الطعن غير العادية، والعلة في ذلك واضحة: فطرق الطعن العادية لم يتم استنفادها بالنسبة لهذا الحكم الذي كان محلا للقبول.

٢٩- والرضا بالحكم الابتدائي الذي يشكل قبولا له مانعا من الطعن فيه بالاستئناف قد يكون قبولا صريحا أو قبولا ضمنيا. هذا القبول يكتسب من الناحية القانونية على أنه تصرفا قانونيا صادرا بالإرادة المنفردة وبإسناد على ذلك فلا يشترط لوقوع هذا القبول رضا الطرف الآخر، ويجب أن تتوافر في القابل أهلية التصرف<sup>(١)</sup>.

والقبول الصريح يتوافر بإعلان إرادة صريحة من جانب القابل

---

(١) فتحي والي، ص ٥٧٢.



بعدم الرغبة فى الطعن، وصور ايقاعه متعددة ، وللمحكمة سلطة مطلقة فى تقدير وقوعه أو عدم وقوعه.

والقبول الضمنى هو سلوك ممن له الحق فى الطعن لا يتفق مع إرادة الطعن فى الحم بالطرق التى يقررها القانون.

والقبول قد يكون شاملا لكل الحكم الابتدائى ، وقد ينصب على جزء منه فقط ، وإن كان القبول الجزئى لبعض بنود الحكم يثير فى العمل العديد من المشاكل وذلك فى الأحوال التى يوجد فيها بين الأجزاء من الحكم التى قبلت والتى تقبل رباط وثيق لا يقبل الانفصام.

وقد رأينا أن هناك فى الفقه من ينصح بطرح كل أجزاء الحكم على محكمة الطعن رغم حيابة الأجزاء التى تم قبولها لقوة الأمر المقضى<sup>(١)</sup>.

وقبول الحكم المانع من الطعن فيه من الممكن أن يحدث بعد صدور الحكم. وأساس ذلك يرجع إلى أن الخصم يستطيع فى هذه اللحظة بالذات أن يقدر ما إذا كان من مصلحته قبول الحكم ، أم الطعن فيه .

ومع هذا فالقانون المصرى قد قنن الحالة التى يقع فيها القبول قبل صدور الحكم ، وذلك على أساس عدم تعلق الحق فى الطعن بالنظام العلم كما لا يستفاد القبول من إعلان الصورة التنفيذية وتفويض المحضر (م ٢/٢١٩)<sup>(٢)</sup>.

ومن تطبيقات القضاء فى هذا الصدد أن القبول لا يستفاد من التراخى فى الطعن أو مناقشة مدى حجية الحكم. ولا من النزول عن طلب وقف التنفيذ<sup>(٣)</sup> ولا من التنفيذ الاختيارى لحكم انتهائى فهذا الحكم

---

(١) أبو الوفاء الأحكام ، ص ٣٩١ .

(٢) نقض مدنى ١٩٥٧/٥/٢٣ مجموعة النقض س ٨ ص ٤٩٦ .

- نقض مدنى ١٩٦١/٣/٣٠ مجموعة النقض س ١٢ ص ٣٠٠ .

- نقض مدنى ١٩٥٧/٣/٢١ مجموعة النقض س ٨ ص ٢٤١ .

(٣) نقض مدنى ١٩٦٣/١/١٧ مجموعة النقض س ١٤ ص ١٣٦ .



قابل للتنفيذ الجبرى حسب القواعد العامة<sup>(١)</sup>.

كما لا يستفاد القبول من القيام بالتنفيذ الاختيارى لحكم مشمول بالنفاذ المعجل متى أراد المحكوم عليه تفادى أضرار تلحقه من جراء إرجاء التنفيذ<sup>(٢)</sup>.

ولا يستفاد القبول المانع من الطعن فى الحكم الابتدائى بالاستئناف من مجرد تنفيذ حكم الإحالة على التحقيق ولو اكتفى بسماع شهود خصمه فإن ذلك لا يمنع من الطعن فيه مع الحكم الصادر فى الموضوع<sup>(٣)</sup>.

بالقبض<sup>(٤)</sup>.

ومن جهة أخرى فيلاحظ أن القبول ، فى هذا المجال ، لا يصح بالنسبة إلى المسائل التى تتعلق بالنظام العام كالمسائل التى لا يجوز فيها الصلح، ومتى تم القبول سواء كان صريحا أم ضمنيا، كليا أم جزئيا وقع باتا، وبالتالي لا يجوز العدول عنه، ويتحصن به الحكم من الطعن أيا كان وجه النعى أو سبب البطلان<sup>(٥)</sup>.

والقبول المانع من الطعن يصدر من المحكوم عليه بكل أو بعض طلبات خصمه<sup>(٦)</sup>. ومع هذا فإننا نرى أن هذه الصورة تقتصر على القبول الصادر من المحكوم عليه بعد صدور الحكم، أما فى الأحوال التى يجوز

---

(١) نبيل عمر . إجراءات التنفيذ فى المواد المدنية والتجارية ط ١ س ١٩٧٩ ص ١٨٠.

- عزمى عبد الفتاح . نظام قاضى التنفيذ . رسالة - عين شمس ١٩٧٨.

- نقض مدنى ١٩٦٦/٦/٣ مجموعة النقض س ١٧ ص ١٤٩٠.

(٢) نقض مدنى ١٩٧١/١١/٩ مجموعة النقض س ٢٢ ص ٨٦٩.

(٣) نقض مدنى ١٩٧٦/٣/٣٠ طعن رقم ٥٩٢ س ٤٠.

(٤) نقض مدنى ١٩٥٢/١٠/١٦ مجموعة النقض س ٤ ص ٢١.

- نقض مدنى ١٩٧٦/٢/١٠ طعن رقم ٢١٨ س ٤٠.

(٥) أبو الوفا ، الأحكام ، ص ٨٣٠ .

- كمال عبد العزيز ، ص ٤٠٢ .

- عبد المنعم حسنى ، ص ٦٠ .

(٦) أبو الوفا . الأحكام ص ٨٢٣ .



فيها الاتفاق ولو قبل رفع الدعوى على أن يكون الحكم انتهائياً، فإن قبول الحكم في هذه الحالة يصدر من أى طرف من أطراف الخصومة، لأنه قبل صدور الحكم لا نستطيع معرفة من سيكون محكوماً له، ومن سيكون محكوماً عليه .

وقد حكم في هذا الخصوص بأن الاستئناف لا يكون مقبولاً ممن قبل الحكم أو ممن قضى له بكل طلباته.

كما حكم بأنه يجوز التنازل اللاحق للحكم عن الحق في الاستئناف بإعلان من المحكوم عليه يدل على قبوله للحكم، سواء كان التعبير عن ذلك صريحاً أو ضمنياً ولكن يشترط في هذا القبول أن يكون قاطع الدلالة على قضاء المحكوم عليه بالحكم وتركه الحق في الطعن فيه، ولا يعد كذلك تنفيذ الحكم اختياراً متى كان واجب التنفيذ.

وحكم بأن طلب المستأنف عليه تأييد الحكم المستأنف يعتبر قبولاً منه لذلك الحكم بمنعه من رفع استئناف فرعى بطلب تعديله ويشترط أن يصدر القبول ممن يملكه فلا يصح من الوكيل إلا إذا كان مفوضاً في ذلك تفويضاً خاصاً. (١).

ويجوز أيضاً التنازل عن الحق في الاستئناف بعد رفع الدعوى وقبل صدور الحكم فيها، لأن ذلك يعتبر قبولاً للحكم قبل صدوره، والقبول المانع من الطعن سواء تم قبل صدور الحكم أو بعد صدوره يعتبر مانعاً من الطعن .

ويلاحظ أن التنازل عن الحق في الاستئناف قبل صدور الحكم لا يعتد به ومن ثم لا يمنع من رفع الاستئناف إذا ورد على أمر يتعلق

---

(١) نقض مدنى ١٩٦٦/٦/٣٠ طعن ٣٥٩ س ٣١ ق.

- نقض ١٩٨٠/٢/٢٣ ط. ٥٣٠ س ٤٧ ق.

- نقض مدنى ١٩٧٨ / ٥/١١ ط. ٥٠٨ س ٤٥ ق.



بالنظام العام.

وتفويض الخصم الراى للمحكمة أثناء نظر الدعوى لا يعتبر قبولا مسبقا للحكم يمنعه من استئنافه إذ هو لا يعدو مجرد التجاء إلى فطنة القاضي.

وحكم بأنه يجوز التنازل عن متابعة السير فى الاستئناف حال نقض الحكم وإعادة الدعوى لسيورها أمام محكمة الإحالة، ولا يجوز القول بسان الإقرار بالتنازل قد قدم فى مرحلة الطعن بالنقض وهى متميزة عن خصومة الاستئناف المتعلقة بالدعوى الموضوعية لأنه وإن كان الحكم الصادر فى الاستئناف وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ، من شأنه أن ينهى الدعوى إلا أن نقض هذا الحكم يزيله ويفتح الباب للخصوم للعودة إلى المحكمة الإحالة لمتابعة السير فيها بناء على طلب الخصوم ويجب توافر أهلية التنازل عن الحق فى جميع أحوال التنازل عن الاستئناف<sup>(١)</sup>.

أما النزول عن الحكم فيصدر دائما من المحكوم له، ويمنع خصم المحكوم له من الطعن على هذا الحكم<sup>(٢)</sup>. هنا نجد أن الرضا الصادر من المحكوم له بالنزول عن الحكم الصادر لصالحه، قد ولد اثر منعكس فى مواجهة الخصم الآخر، هذا الأثر يزيل أى مصلحة لهذا الأخير فى الطعن على هذا الحكم . فلو كان الحكم الذى تم النزول عنه حكما ابتدائيا، فإن نزول الصادر لصالحه هذا الحكم عنه يولد وصف الانتهائية لهذا الحكم وبالتالي يمنع الطعن فيه بالاستئناف، والنزول عن الحكم هو نوع ممن

---

(١) نقض ١٩٨٤/٤/١٠ طعن رقم ٣١ س ٥٣ ق.

- نقض مدنى ١٩٨٠/١٢/١٤ ط ١٥٣٣ س ٤٩ ق.

- نقض مدنى ١٩٧٦/١١/٢٤ طعن رقم ٣٢ س ٤٥ ق.

- نقض مدنى ١٩٩٣/٤/٤ طعن ١٦٠٧ س ٥٣ ق.

(٢) أبو الوفا . الأحكام ، ص ٨٢٤ ..



الإسقاط للحقوق، فلا يشترط رضا الخصم الآخر لإيقاع هذا النزول<sup>(١)</sup>.

وفيما يتعلق بقبول الحكم الباطل أو المبنى على إجراء باطل، فالفقه يفرق بين ما إذا تم هذا القبول بعد صدور الحكم، هنا لا يملك المحكوم عليه التحدى بجهله بطلانه ليصل إلى التحلل من هذا القبول . ومثال ذلك إذا ما تم قبول الحكم بعد إيداع مسودته المشتملة على منطوقه وأسبابه هنا لا يجوز التحلل بعدئذ من هذا القبول<sup>(٢)</sup>.

ويستثنى من ذلك أوجه البطلان التي تتعلق بالنظام العام، فالقاعدة أن قبول الخصم لمسألة من المسائل التي تتعلق بالنظام العام لا ينتج أى أثر فى هذا الصدد<sup>(٣)</sup>.

وعلى العكس من ذلك ، فإذا تم القبول فور صدور الحكم وقبل إيداع مسودته، أو إذا حصل هذا القبول مقدماً وأثناء نظر الدعوى وقبل صدور الحكم ، فإنه لا يتضمن التنازل عن التمسك بأوجه البطلان التى شابت الحكم أو إجراءاته<sup>(٤)</sup>. ولا يشترط القانون أى شكل خاص للقبول، كما أن القبول الصريح ينتج أثره كاملاً أياً كانت طبيعة الحكم الذى كان محلاً لهذا القبول<sup>(٥)</sup>.

فإذا ما انتهينا من هذه الصورة من صور الإعلان الإرادى الصادر من الخصم فى صورة قبول للحكم الصادر عليه، وإذا ما بينا أثر ذلك فى قابلية الحكم المقبول للطعن فيه بالاستئناف، فإننا نكون قد تهيأنا للانتقال

---

J. Vincent . Precis .p. 793

(١)

Paris 27/5/1974.R.T. p. 855.

Orleans 17/12/1975 J.C.p. 1976 . IV . No. 6609 .

(٢) أبو الوفا . الأحكام ، ص ٨٣٠ .

(٣) أبو الوفا . الأحكام ، ص ٨٣٠ .

(٤) أبو الوفا . الأحكام ، ص ٨٣٠ .

(٥) نقض مدنى ١٩٥٠/٥/٤ مجموعة النقض س ٢ ص ٣٤٤ .



لدراسة الاتفاقات المانعة من الطعن وأثرها في صيرورة الحكم الابتدائي نهائياً غير جائز الطعن فيه بالاستئناف.

٣٠- سبق القول أن المادة ٢/٢١٩ من قانون المرافعات تنص على أنه: " ويجوز الاتفاق ولو قبل رفع الدعوى على أن يكون حكم محكمة الدرجة الأولى انتهائياً". بالرغم من أن الحق في الطعن في الحكم الابتدائي بالاستئناف لا يتولد إلا من اللحظة التي يصدر فيها هذا الحكم وبالتالي لا يجوز الاتفاق على النزول عن الحق في الطعن بالاستئناف إلا بعد صدور الحكم ، إلا أنه ، نظراً لوجود نص المادة ٢/٢١٩ فمن الجائز الاتفاق على هذا النزول<sup>(١)</sup>.

والواقع أن التبرير الذي يمكن اعطاؤه لنص هذه المادة هو أن محل الاتفاق سوف يكون الحق المستقبلي، أي الحق الذي سوف ينشأ في المستقبل بصدور الحكم الذي تم الاتفاق بمناسبته على النزول عن الحق في الطعن وعلى ذلك فإنه يمكن الاتفاق مقدماً وقبل رفع الدعوى على أن يكون حكم أول درجة انتهائياً غير قابل للطعن فيه بالاستئناف<sup>(٢)</sup>.

وعلى العكس من ذلك فإن الحكم الذي لا يقبل الطعن فيه بالاستئناف لا يصبح قابلاً له ولو اتفق الأطراف على هذه القابلية<sup>(٣)</sup> ويكون الاستئناف في هذه الحالة غير مقبول، وعدم القبول هذا يتعلق بالنظام العام.

ومن جهة أخرى فإنه يلاحظ أن نص المادة ٢/٢١٩ وإن كان يجيز الاتفاق على نهائية حكم محكمة الدرجة الأولى، إلا أنها لا تجيز الاتفاق على رفع النزاع مباشرة إلى محكمة الدرجة الثانية لتعلق ذلك الاختصاص بالنظام العام، ولأن هذا يعد طرْحاً لطلب مبتدأ لأول مرة أمام محكمة الدرجة الثانية<sup>(١)</sup>.

---

(١) فتحي والي . ص ٥٩٦.

(٢) كمال عبد العزيز . ص ٤٣٤.

(٣) عبد المنعم حسني، ص ٢٣١.



ويتضح من نص المادة ٢/٢١٩ أنه يجب أن يتفق الطرفان على النزول عن الحق في استئناف الحكم الابتدائي، وهذا الاتفاق يعتبر عقد من عقود القانون الخاص، فيخضع في أركانه وشروط صحته للقواعد المعمول بها في القانون المدني. وبناء على ذلك فنزول أحد الطرفين دون الآخر عن الاستئناف قبل صدور الحكم لا يعتد به. لأن هذا يعتبر إسقاط لحق من الحقوق الإجرائية التي لم تنشأ بعد.

ويرى بعض الفقه في مصر أنه إذا صدر الحكم بعد الاتفاق (م ٢/٢١٩) باطلاً أو مبنياً على إجراء باطل . فإنه من الجائز الطعن فيه بالاستئناف استثناء واعمالاً للمادة ٢٢١ من قانون المرافعات، فهذه المادة تجيز الطعن في الأحكام الانتهائية الصادرة من محاكم الدرجة الأولى متى كانت باطلة أو مبنية إلى إجراءات باطلة<sup>(١)</sup>.

ونلاحظ أن هذا الرأي قد رتب على الاتفاق الذي تم قبل صدور الحكم آثاره ، وبالتالي اعتبر الحكم الصادر في هذا المثال انتهائياً، والانتهائية هنا تتولد من الاتفاق، فالحكم بحسب الأصل ابتدائي، ولكن نظراً لوجود الاتفاق على منع الطعن فيه بالاستئناف قد اعتبر نهائياً، ولا شك أن هذا الاستنتاج لهو صحيح وسليم من الناحية القانونية.

ومن جهة أخرى يرى هذا الفقه أن الخصم الذي له الحق في الطعن في هذا الحكم بالاستئناف اعمالاً للمادة ٢٢١ من قانون المرافعات، هو الخصم الذي تقرر البطلان لمصلحته، أما الخصم الآخر فلا يملك الطعن على هذا الحكم - الانتهائي - بالاستئناف اعمالاً للمادة ٢٢١ ولو بصورة فرعية . وتبرير ذلك هو أن هذا البطلان يعتبر أمراً مستقلاً عن الاتفاق الحاصل بين الخصوم، وأكثر من ذلك فهذا البطلان الذي شاب الحكم أو

---

(١) نبيل عمر . سبب الطلب القضائي أمام محكمة الاستئناف . ص ١٥٠

- نقض مدني ١٩٧٦/١١/١٢٤ طعن رقم ٣٢ س ٣٥.

(٢) أبو الوفا . الأحكام ، ص ٨٣٦ .



شباب إجراءاته لا يهدر الاتفاق الذى تم بين الخصوم، ومن جهة أخرى فإن الاستئناف فى نطاق المادة ٢٢١ من قانون المرافعات يهدف فقط إلى إلغاء الحكم المطعون فيه، وليس تصحيح القضاء الموضوعى الكامن فى الحكم والذى تم الاتفاق من قبل على الرضاء به<sup>(١)</sup>.

٣١- ويسمى البعض هذه الصورة من صور النزول عن الطعن فى الأحكام بالاستئناف بالاختصاص التحكيمى<sup>(٢)</sup>. والواقع أن هذه التسمية غير دقيقة، فنحن إزاء اتفاق بين الخصوم ، غاية النزول عن الطعن بالاستئناف فى الحكم الذى سوف يصدر فى النزاع، فليس هنا تحكيم ولا محكمين ولا حكم محكم ولا خصومة تحكيم<sup>(٣)</sup>.

ومن جهة أخرى فيجب لسلامة الاتفاق المنصوص عليه فى المادة ٢/٢١٩ من قانون المرافعات أن يكون الخصم حائزاً لأهلية الصلح فى موضوع النزاع، أى حائزاً لأهلية التصرف<sup>(٤)</sup>.

ومن جهة أخرى فيجب لسلامة الاتفاق المنصوص عليه فى المادة ٢/٢١٩ من قانون المرافعات أن يكون الخصم حائزاً لأهلية الصلح فى موضوع النزاع، أى حائزاً لأهلية التصرف<sup>(٥)</sup>.

ومن جهة أخرى فإنه لا يجوز الاتفاق على نهائية الحكم إذا كان موضوع النزاع متعلقاً بالنظام العام، ومع هذا فمن المتصور تفويت ميعاد الطعن بإرادة المحكوم عليه مما ينتهى إلى نفس النتيجة، أى إلى صيرورة

---

(١) أبو الوفا. الأحكام. ص ٨٣٦.

(٢) أبو الوفا. الأحكام. ص ٨٣٦.

(٣) عبد الباسط جيمعى - نظام الطعن فى الأحكام - دروس على الآلة الكاتبة ص ٤٥.

(٤) التحكيم فى المنازعات الداخلية والدولية. للمؤلف، دروس أقيمت على طلبة أكاديمية النقل البحرى بالإسكندرية، ط ٣، ص ٥٠ وما بعدها.

(٥) العشماوى - المرافعات، ص ٨٤٢.

- السنهورى - الوسيط، ج ٥، ص ٥٣١

- أبو الوفا - المرافعات، ص ٧٧٦.



الحكم الابتدائي انتهائيا غير قابل للطعن فيه بالاستئناف. ومع ذلك فيوجد هناك فارق أساسى بين هاتين الحالتين: ففي الاتفاق على نهائية الحكم بما يفيد التنازل عن حق الطعن فيه بالاستئناف يجب ألا يقيّد صاحبه فى حالات النظام العام ، وبالتالي يكون له العدول عنه طالما أن ميعاد الطعن قائم<sup>(١)</sup>.

من كل هذا الاستعراض نستطيع القول أن رضاء الخصوم أو اتفاقهم من الممكن أن يتدخل لى يحدث سلسلة من الآثار تؤثر فى وصف الحكم الابتدائي فتحيله إلى حكم انتهائى لا يجوز الطعن فيه بالاستئناف.

وقد يحكم بناء على ذلك بأن الاتفاق الوارد فى المادة ٢/٢١٩ مرافعات يخضع فى ثبوته وصحته وحجيته ونفاذه للقواعد العامة التى تحكم التصرفات القانونية المدنية طبقا لمبدأ سلطان الإرادة. وبالتالي يجوز الطعن فى هذا الاتفاق بأوجه الطعن الجائزة فى هذه التصرفات كالبطلان، أو القابلية للإبطال ومتى ثبتت صحة هذا الاتفاق فإنه يكون باتا لا يجوز الرجوع فيه أو العدول عنه ويلتزم به من يلتزم قانونا بالتصرف القانونى كالخلف العام أو الخاص<sup>(٢)</sup>.

ويقتصر هذا الاتفاق على اعتبار حكم أول درجة انتهائيا ، ومن ثم لا يمنع من الطعن عليه وفقا للمادة ٢٢١ مرافعات التى تجيز استئناف الحكم الانتهائى إذا كان باطلا أو مبنيا على إجراء باطل أو كان مخالفا

---

(١) عبد الباسط جيمع. نظام الطعن ، ص ٤٧.

- عبد الباسط جيمع. التعسف فى استعمال حق التقاضى. دروس على الآلة

الكاتبه لطلبة الدكتوراه بحقوق المنصورة ١٩٨٠، ص ٢ وما بعدها.

- نقض مدنى ١٩٦٧/١٠/١٧ مجموعة النقض س ١٨ ص ١٥٢١.

- نقض مدنى ١٩٦١/٢/٢ مجموعة النقض س ١٢ ص ١٢٢.

- القاهرة الابتدائية ١٩٦٨/٤/٨ المحاماة س ٤٩ ص ١٤٤.

(٢) نقض ١٩٨٤/٣١٤/٢٧ طعن ١٧٢٥ س ٥٠.

- نقض ١٩٨٣/١٢/٢٧ طعن ١١٦٥ س ٥٠.



لقواعد الاختصاص المتعلقة بالنظام العام وفقاً للتعديل الحاصل بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢. ويجب على المحكمة تحرى اتفاق جميع الخصوم طبقاً للمادة ٢/٢١٩ مرافعات.

ومن جهة أخرى فلا يجوز الاتفاق على جواز رفع النزاع مباشرة إلى محكمة الاستئناف لأن ذلك يتضمن مخالفة لقواعد الاختصاص النوعي المتعلقة بالنظام العام.

والقواعد التي تحكم قبول الاستئناف تتعلق بالنظام العام فيجوز التمسك بها في أية حالة كانت عليها الدعوى ويجوز للمحكمة إثارتها من تلقاء نفسها<sup>(١)</sup>.

وحقيقة الأمر أن إرادة الخصوم تستطيع في صور متعددة إحداث تغيير جوهري في وصف الحكم في المعنى الذي ندرسه الآن. وأبلغ تعبير على ذلك ما تحدثه الإرادة من ترك الخصومة في الاستئناف. فالمادة ٢٣٨ من قانون المرافعات - وكما سوف نرى من بعد - تنص على أنه : "تحكم المحكمة في جميع الأحوال بقبول ترك الخصومة في الاستئناف إذا نزل المستأنف عن حقه أو كان ميعاد الاستئناف قد انقضى وقت الترك".

فحسب هذا النص يجوز للمستأنف أن يترك استئنافه ولو كان المستأنف عليه قد رفع استئنافاً فرعياً ، بل ويترتب على الحكم بقبول ترك الاستئناف الأصلي سقوط الاستئناف الفرعي.

والمشرع لا يرى في الواقع أية مصلحة للمستأنف عليه في بقاء الاستئناف ولو كان فرعياً، فمن شأن الترك في هذه الحالة استقرار الحكم الابتدائي الصادر لمصلحته واعتباره انتهائياً.

وهنا يمكن القول بأن ترك الاستئناف يعتبر في نظر الشارع بمثابة قبول من جانب المستأنف للحكم الصادر عليه من محكمة الدرجة الأولى.

---

(١) نقض مدني ١٩٨٦/٥/١٥ ط ١٦١ س ٥٢ق.



هذا الرضاء بالحكم فضلاً عن أنه يمنع التارك من إعادة استئنافه، فهو يمنعه أيضاً من الطعن فى الحكم بطرق الطعن غير العادية، ففى هذه الحالة لم يتم استتفاد طرق الطعن العادية بصدد<sup>(١)</sup>.

هنا أيضاً يتجلى بصورة واضحة دور إرادة الأطراف فى القيام بعمل يترتب عليه إحداث سلسلة من الآثار، تؤثر فى الحكم الابتدائى فتمنع الطعن فيه بالاستئناف.

بهذا ننتهى من هذا الطلب المكرس لدراسة الاتفاقات المانعة من الطعن فى الأحكام الابتدائية بالاستئناف، وننتقل الآن إلى دراسة النظام القانونى للطعن بالاستئناف فى الأوامر على عرائض وأوامر الأداء ونكرس لذلك المبحث الثانى من هذا الفصل.

## المبحث الثانى

### استئناف أوامر الأداء والأوامر على عرائض

٣٢- دراسة النظام القانونى للاستئناف بخصوص أوامر الأداء والأوامر على عرائض يهدف فى المقام الأول إلى إبراز طبيعة الطعن فى هذه الأعمال القضائية بالاستئناف، وسوف يتضح لنا بجلاء وجود فروق أساسية بين استخدام النظام القانونى للطعن بالاستئناف كأداة فنية للتظلم فى مثل هذه الأعمال ، واستخدام الاستئناف كأداة للطعن فى الأحكام القضائية بالمعنى الخاص للكلمة.

دراسة استئناف هذه الأوامر على انفراد تتيح لنا الفرصة من جهة أخرى إلى تضيق نطاق البحث بحيث لا يشمل إلا هذا الموضوع فقط مما قد يمكننا من استخلاص المبادئ العامة التى تسيطر على الطعن فى هذه الأوامر بالاستئناف.

---

(١) أبو الوفا . نظرية الدفع، ص ٦٧٦.



ولا شك في الفائدة النظرية والعملية لهذه الدراسة التي قد تمكنا من توضيح الغموض الذي يشوب هذه الحالة التي يستخدم فيها نظام قانوني هو الاستئناف، المخصص للتظلم من الأحكام، واستخدامه في التظلم من أوامر قضائية لا تعتبر أحكاماً بالمعنى الفني للكلمة.

ونقسم هذا المبحث إلى المطالب الآتية:

المطلب الأول: استئناف أوامر الأداء.

المطلب الثاني: استئناف الأوامر على عرائض.

المطلب الثالث: التمييز بين نظام التظلم من الأوامر ونظام الطعن بالاستئناف.

وننتقل الآن إلى المعالجة التفصيلية لهذه المواضيع .

## المطلب الأول

### استئناف أوامر الأداء

٣٣- نظام أوامر الأداء كشكل من أشكال المطالبة القضائية بشروطه الموضوعية، وأشكاله الإجرائية، وطبيعته الذاتية، لا يدخل في نطاق هذه الدراسة، فدراستنا هنا تهتم بإبراز دور النظام القانوني للطعن بالاستئناف حين يستخدم كأداة فنية للتظلم من هذا الأمر. لهذا فإننا نحيل بصدد فكرة النظام المتكامل لأوامر الأداء إلى المراجع العامة في هذا الموضوع سواء ما تناوله منها بطريقة شكلية وصفية، أو ما تناوله منسها بطريقة تجمع بين التأصيل والتحليل<sup>(١)</sup>.

---

(١) أمينة النمر. أوامر الأداء . ١٩٧٠ ، منشأة المعارف ، ص ٢٠ وما بعدها.

- عبد الحميد وشاحي ، أوامر الأداء ، ١٩٥٨ ، ص ١٥ وما بعدها.

- رمزي سيف ، نظام أوامر الأداء في التشريعات العربية، ط ١٩٦٩، ص ٢٠

- عبد المنعم حسني . طرق الطعن في الأحكام ج ٢، ص ٨٣٧ . =



من المعروف أن صورة المطالبة القضائية تتمثل في الوضع العادى للأمر فى الالتجاء إلى القضاء بوسيلة الدعوى القضائية، ويتم استعمال هذه الدعوى عن طريق الطلبات والدفع. ومن المعروف أيضا أنه يتولد عن استخدام الدعوى القضائية خصومة قضائية، والخصومة القضائية هي شكل من الأشكال الإجرائية للعمل القضائى، ويرى بعض الفقه الحديث فى مصر أنه من الصعب اعتبار هذه الخصومة عملا قانونيا مركبا نظرا لتتفرق واختلاف مكوناتها<sup>(١)</sup>. كما أنه من الصعب اعتبارها مركزا قانونيا نظرا لأنها، أى الخصومة تحتوى على العديد من المراكز القانونية المتضاربة<sup>(٢)</sup>. وهى لا تعتبر حالة قانونية، فالحالة هي صفة يعتد بها القانون فى الشخص ويرتب عليها مجموعة من الآثار القانونية والخصومة ليست كذلك<sup>(٣)</sup>. وأيا ما كانت الطبيعة التى توصف بها الخصومة، والتى سوف نعود إليها بالتفصيل حين ندرس خصومة الاستئناف فى الباب الثانى من هذا المؤلف، فإنه يهمنى القول بأن الدعوى القضائية التى تمارس عن طرق الطلب القضائى وما يتولد عنه من دفع، ليست هي الشكل الوحيد للمطالبة القضائية. فإلى جانب الدعوى القضائية توجد أشكال أخرى للمطالبة القضائية. من هذه الأشكال توجد أوامر الأداء.

٣٤- والفكرة الأساسية فى نظام أوامر الأداء بإيجاز شديد هي أن المشرع قدر بالنسبة لبعض الديون أن تحقيقها لا يحتاج إلى مواجهة بين الطرفين، لأن المدين ليس لديه ما يعارض به إدعاء الدائن. ووجهة نظر المشرع فى هذا الشأن تعتمد على أن الدين المدعى به ثابت بالكتابة، فهذا الثبوت يغلب معه تحقق الدين. لهذا رأى المشرع عدم إخضاع الدعاوى المتعلقة بهذه الديون لإجراءات الخصومة العادية، عن طريق رفع الدعوى

---

- = كمال عبد العزيز ، المرجع السابق، ص ٣٩٣.

(١) وجدى راغب. النظرية العامة للعمل القضائى ، ص ٦٥٣.

(٢) وجدى راغب . المرجع السابق. ص ٦٥٤.

(٣) وجدى راغب . المرجع السابق. ص ٦٥٥.



العادية ، واكتفى بإجراء تحقيق جزئى على أساس السند المثبت للدين يتم دون إعلان المدعى عليه، وقد أخذ المشرع فى مصر بهذا النظام سنة ١٩٤٩ ، ثم أدخل عليه بعد ذلك تعديلات متتالية سنة ١٩٥٣، وسنة ١٩٦٢ . وفى القانون الحالى الصادر سنة ١٩٦٨ توسع المشرع فى الأخذ بنظام أوامر الأداء. فجعل هذا النظام يشمل بالإضافة إلى الديون الثابتة بالكتابة ومحلها مبلغ نقدي، الديون الثابتة بالكتابة ومحلها تسليك منقولات معينة بنوعها<sup>(١)</sup>.

ووضع المشرع لنظام أوامر الأداء، وهو كما سبق القول شكل من أشكال المطالبة القضائية ، مجموعة من الشروط الميسرة ، نحيل فى دراستها إلى المراجع العامة السابق لنا ذكرها.

والذى يهمنا معرفته هو أنه فى الأحوال التى تتوافر فيها شروط استصدار أمر الأداء فإن الشخص يكون ملزماً باتباع طريق الأداء بحيث إذا لجأ إلى استعمال الدعوى القضائية، كانت دعواه غير مقبولة.

٣٥- وإذا ما تم رفع أمر الأداء فى الأحوال التى يجب على الخصم استعماله فيها. وإذا ما كانت الشروط الموضوعية والشروط الإجرائية قد قدر الخصم أنها متوافرة ، فإن قاضى الأداء المختص<sup>(٢)</sup> ينظر هذا الطلب. والقاضى فى نظره لهذا الطلب لا يتقيد بحضور المدعى أو المدعى عليه، وينظر القاضى طلب الأمر فى غير جلسة، كما لا يشترط حضور كاتب.

---

(١) فتحى والى ، ص ٦٨٤.

- أبو الوفا. التنفيذ، ص ٨٠

- نبيل عمر، التنفيذ ، ص ١٧٠ .

- عبد الباسط جميعى، مبادئ المرافعات س ١٩٨٠، ص ٤٦٨.

(٢) تطبق قواعد الاختصاص النوعى والقيى التى تطبق على الدعاوى العادية بصدد نظام أوامر الأداء. فإذا كان الطلب مما يدخل فى اختصاص المحكمة الابتدائية يقدم الأمر إلى رئيس الدائرة بهذه المحكمة . وليس إلى الدائرة بأكملها. أما إذا كان طلب الأمر مما يدخل فى اختصاص المحكمة الجزئية فيقدم إلى قاضيتها.



كما لا تتدخل النيابة العامة ولو تعلق الأمر بحالة من حالات وجوب أو جواز تدخلها.

وبالنظر للطبيعة الذاتية لأوامر الأداء، وأخذاً في الاعتبار للحكمة من تقنينها فقد نص المشرع على العديد من القواعد الواجب مراعاتها بصدد ضرورة إصدار الأمر في ميعاد مختصر. وضرورة تسليم صورة من الصحيفة وعليها الأمر بسرعة لصاحب الحق.

ولما كان القاضى ينظر الدعوى دون مواجهة فقد حصر المشرع سلطاته بين أمرين لا ثالث لهما:

**الأول:** أما أن يصدر القاضى أمراً بالأداء يجيب الطالب فيه إلى كل مطلوبه.

**الثانى:** وإما يمتنع عن إصدار الأمر ويحدد جلسة لنظر الدعوى أمام المحكمة. وعلى القاضى بعد تحديد هذه الجلسة تكليف الدائن بإعلان خصمه إلى هذه الجلسة<sup>(١)</sup>.

وإذا ما توافرت جميع الشروط الشكلية والموضوعية لاستصدار أمر الأداء، وإذا ما قدر قاضى الأداء أحقية الطالب فى طلبه، وصدر بالفعل الأمر بالأداء مجيباً الطالب إلى كل طلباته، فعلى الطالب يقع الالتزام بإعلان المدين بالعريضة وعليها صورة أمر الأداء وذلك خلال ثلاثة أشهر من تاريخ صدور الأمر، وإذا لم يتم الإعلان فى خلال هذا الميعاد صحيحاً فإن العريضة والأمر الصادر عليها تعتبر كأن لم تكن، وهذا الجزاء يقع بقوة القانون. وهذا الجزاء لا يتعلق بالنظام العام<sup>(٢)</sup>.

فإذا ما انتهينا من هذا الاستعراض الموجز لفكرة أوامر الأداء

---

(١) فتحي والى، ص ٦٩٦.

- رمزي سيف، ص ٧٣٨

- وشاحي، ص ١١٤.

(٢) وشاحي، ص ١٢٦.



كشكل من أشكال المطالبة القضائية التي يلتزم الشخص بإتباعها إذا ما توافرت شروطها، نكون قد تهيأنا للانتقال إلى معالجة استئناف أوامر الأداء.

٣٦- تنص المادة ٢٠٦ من قانون المرافعات على أنه: "يجوز للمدين التظلم من الأمر خلال عشرة أيام من تاريخ إعلانه إليه ويحصل التظلم أمام محكمة المواد الجزئية أو أمام المحكمة الابتدائية حسب الأحوال وتراعى فيه الأوضاع المقررة لصحيفة افتتاح الدعوى.

ويجب أن يكون التظلم مسببا وإلا كان باطلا.

ويبدأ ميعاد استئناف الأمر إن كان قابلا له من تاريخ فوات ميعاد التظلم منه أو من تاريخ اعتبار التظلم كأن لم يكن. ويسقط الحق فى التظلم من الأمر إذا طعن فيه مباشرة بالاستئناف.

يتضح من نص المادة ٢٠٦ من قانون المرافعات المصرى أن هذه المادة تواجه الحالة التي يصدر فيها بالفعل الأمر بالأداء، وقد سبق القول أن هذا الأمر لن يصدر إلا إذا توافرت كافة الشروط الموضوعية والشكلية التي نص عليها القانون، فهنا يكون لقاضى الأداء أن يصدر الأمر مجيب الطالب إلى كل مطلوبه.

إذا كان ذلك كذلك، فإن مفهوم المخالفة للمادة ٣٠٦ من قانون المرافعات يجعلنا نقول بأنه فى الحالات التي يقدر فيها قاضى الأداء أن شروط استصدار الأمر غير متوافرة، سواء كانت مختلفة أو معيبة، فإنه لا يصدر أمراً بالرفض، أى رفض إصدار الأمر، وإنما يمتنع عن إصدار الأمر ويحدد جلسة لنظر الدعوى أمام المحكمة بخصومة عادية، ويصدر فيها حكم يخضع للقواعد العامة فى الطعن فى الأحكام القضائية<sup>(١)</sup>.

ويرى البعض أنه لا يدخل فى سلطة القاضى المختص بإصدار

---

(١) وجدى راغب ، النظرية العامة للأعمال القضائية، ص ٦٥٧ .



أو امر الأداء، لا يدخل في سلطته إصدار قرار " برفض " إصدار الأمر، وإنما الذى يدخل في سلطته فقط هو الامتناع عن إصدار الأمر وتحديد جلسة لنظر الدعوى أمام المحكمة<sup>(١)</sup>.

ويبرر هذا البعض وجهة نظره هذه ، بأن القاضى حين يمتنع عن إصدار الأمر ويحدد جلسة لنظر الدعوى حسب القواعد العامة، فإن هذا يعنى ضمنا إمتناعه عن إصدار الأمر، ومع هذا يرى هذا الفقه أن ذلك الذى يفعله القاضى لا يساوى قرارا بالرفض، ذلك أن رفض الأمر هو فصل فى الدعوى برفضها، أو هو قرار بعدم توافر ما يلزم لنظر الدعوى، والمشرع لم يشأ أن يخول القاضى هذه السلطة دون أعمال لمبدأ المجابهة<sup>(٢)</sup>.

وبناء على ذلك يترتب هذا الفقه العديد من النتائج على وجهة النظر هذه . فالقرار الصادر من القاضى بتحديد جلسة لنظر الدعوى ليست له أية قيمة كقرار تقرير سلبي، كما لا يكون له حجية الأمر المقضى، ولا يقبل الطعن فيه بأى طريق<sup>(٣)</sup>.

ومن جهة أخرى فقد ذهب البعض الآخر إلى القول بأنه يتعين على القاضى كلما امتنع عن إصدار الأمر، سواء رجع ذلك إلى عدم اختصاصه أو لعيب شكلى فى الإجراءات أو لسبب يتعلق بالموضوع، أن يحدد جلسة ، فإن لم يفعل كان قراره بالامتناع معيبا وأمكن التظلم منه بطريق التظلم من الأوامر على عرائض<sup>(٤)</sup>. ومع هذا يرى هذا البعض أنه

---

(١) فتحى والى ، ص ٦٩٦.

- وشاحى ، ص ٨١.

- رمزى سيف ، ص ٧٣٨.

(٢) فتحى والى ، ص ٦٩٧.

(٣) فتحى والى ، ص ٦٩٧ .

(٤) وشاحى ، ص ٩٥.

- رمزى سيف، ص ٥٤٠.



يمكن الاستغناء عن التظلم في هذه الحالة إذا تدارك القاضى هذا النقض، أو قام الدائن بتحديد جلسة يعلن بها خصمه<sup>(١)</sup>.

وينتقد البعض الآخر، كما سوف نرى من بعد، هذا الرأى على أساس أن طلب أمر الأداء ليس طلب أمر على عريضة، ولهذا فإن رفضه أو الامتناع عن إصداره لا يخضع لقواعد التظلم من الأوامر على عرائض<sup>(٢)</sup>.

ويرى بعض آخر من الفقه أن تحديد القاضى لجلسة ينظر فيها الدعوى التى لم تتوافر فيها شروط استصدار أمر الأداء يكون قاصرا فقط على الحالة التى يتخلف فيها أحد الشروط الموضوعية اللازمة لاستصدار أمر الأداء. أما فى حالة عدم توافر الشروط الشكلية الأخرى، فإن القاضى يقتصر حسب هذا الرأى على إصدار قرار بالرفض دون تحديد جلسة، ويعتبر هذا القرار أمر على عريضة يتظلم منه حسب نظام الأوامر على عرائض<sup>(٣)</sup>.

والواقع أن هذا الخلاف ينحصر فى مسألتين:

**الأولى :** هل يستطيع قاضى الأداء أن يصدر أمرا يرفض إصدار أمر الأداء . وإذا كان له ذلك فهل يصدر هذا الأمر فى جميع الأحوال التى لا تتوافر فيها شروط استصدار الأمر، سواء ما تعلق منها بالإجراءات ، أو ما تعلق منها بالموضوع ؟ وهل هذا الأمر يجوز التظلم منه؟.

**الثانية:** هل القاضى ملزم فى جميع الأحوال التى يمتنع فيها عن إصدار الأمر بتحديد جلسة لنظر الدعوى بالطريق العادى لنظر الدعوى؟ وإذا لم يحدد هذه الجلسة هل يجوز التظلم من هذا الإغفال؟.

---

(١) كمال عبد العزيز ، ص ٣٩٠.

(٢) فتحى والى ، ص ٦٩٧ هامش ١.

(٣) فتحى عبد الصبور، أوامر الأداء: المجموعة الرسمية، ص ٦١ ص ٥٤٢.



أسئلة هامة، مظهر أهميتها يرجع إلى أننا لو قلنا بجواز التظلم  
لأمكن الطعن بالاستئناف دائما في الأحكام الصادرة في هذا التظلم .

الفقه كما رأينا منقسم في الإجابة على هذه الأسئلة .

البعض يرى أن قاضى الأداء ليس له أن يصدر أمرا بالرفض لأن  
هذا لا يدخل في سلطته ، لأن أعمال مبدأ المجابهة يستلزم صدور أمر  
الرفض، وهو قضاء قطعى ، فى مواجهة الخصم الآخر، وبما أن مبدأ  
المواجهة غائب فى خصومة أمر الأداء، فلا يمكن اعتبار امتناع القاضى  
قرار سلبى بالرفض، وبالتالي لا يجوز الطعن فيه بأى طريق.

وذهب البعض الآخر إلى أن قاضى الأداء له إصدار قرار برفض  
الأمر، على خلاف، وذلك سواء تخلفت الشروط المطلوبة لإصدار الأمر  
دون تفرقة ، بينما ذهب البعض الآخر إلى قصر ذلك على الأحوال التى  
تتخلف فيها الشروط الموضوعية فقط اللازمة لصدور الأمر.

وهذا البعض يعتبر هذا القرار أمر على عريضة يخضع لنظام  
التظلم الخاص بهذه الأوامر. وبالتالي فالحكم الصادر فى هذا التظلم يكون  
له طبيعة الأحكام الوقتية المستعجلة ويجوز الطعن فيه بالاستئناف فى  
جميع الأحوال.

مسألة شائكة لا جدال فى هذا، وما هو الحل؟ الحل فى رأينا يرجع  
إلى ضرورة تحديد طبيعة أمر الأداء نفسه، هل يعد من طائفة الأوامر  
على عرائض. أم يعد من طائفة الأحكام القضائية؟ .

٣٧- ترجع أصل إجراءات استصدار أوامر الأداء فى القانون  
المقارن إلى العصور الوسطى . فقد استمدت إيطاليا من القانون الجرماني  
فى العصور الوسطى النظام الذى يتيح للدائن أن يستصدر من القاضى  
دون إعلان المدين أمرا بدفع الدين. وبمقتضى هذا الأمر يتمكن الدائن من  
التنفيذ بمقتضى هذا الأمر على أموال المدين. وكان هذا الأمر يتضمن  
مكنة المعارضة فيه من جانب المدين خلال أجل معين. وإذا ما تم إعلان



هذا الأمر إلى المدين ولم يعارض فيه، فإنه يجوز الشروع في التنفيذ بمقتضاه أما إذا عارض فيه المدين فإن الأمر يفقد فاعليته في التنفيذ بمقتضاه ويتحول إلى مجرد صحيفة دعوى تفتح المجال لخصومة عادية<sup>(١)</sup>

ويرى بعض الفقه الحديث في مصر أنه إذا كان هناك ثمة تشابه بين هذه الإجراءات ، في أصلها التاريخي ، وبين إجراءات الأوامر على عرائض في النظام الحالي، إلا أنها من حيث الوظيفة تتجه إلى تكوين عمل قضائي<sup>(٢)</sup>. وأمر الأداء يتوافر فيه كافة العناصر الموضوعية للعمل القضائي. ففيه تظهر إرادة قطعية بالزام المدين بأداء معين. والخلاصة هي أن أمر الأداء عبارة عن عمل قضائي ذي شكل استثنائي ، وبناء على ذلك فإنه فيما لم يرد فيه نص خاص تتبع بالنسبة للشكل الإجرائي قواعد الأوامر على عرائض. وفيما عدا ذلك يجب اتباع قواعد العمل القضائي<sup>(٣)</sup>

ويرى البعض الآخر من الفقه أن أمر الأداء بعد صدوره يعتبر بمثابة حكم قضائي، وتكون له آثار الحكم القضائي من حيث الحجية، ومن حيث قابليته للتنفيذ الجبري<sup>(٤)</sup>.

بعد هذا الاستعراض الموجز، لطبيعة أمر الأداء، فإننا نعود إلى النقطة التي سبق لنا التساؤل عن الحل الذي يجب أن يعطى لها، والخاصة بما إذا كان للقاضي أن يصدر أمرا برفض إصدار أمر الأداء، وما إذا كان يجوز الطعن في قراره برفض هذا الأمر سواء حدد أو لم يحدد جلسة لنظر الدعوى أمام المحكمة المختصة.

---

(١) وجدى راغب، الرسالة، ص ٦٥٧ ، هامش ١.

(٢) وجدى راغب ، ص ٦٥٨ .

(٣) وجدى راغب، ص ٦٥٩ .

- كمال عبد العزيز، ص ٣٨٤ .

- في هذا المعنى . أبو الوفاء، الأحكام ، ص ٤٦ .

(٤) أبو الوفاء، الأحكام ، ص ٤٦ .

- وجدى راغب، الرسالة ، ص ٦٥٩ .



إذا كان جمهور الفقه<sup>(١)</sup> متفق على أن إجراءات أوامر الأداء تتشابه ولا تتفق مع إجراءات الأوامر على عرائض في جوهرها، وبالتالي ففيمما لم يرد به نص خاص بصدد أوامر الأداء، فإن قواعد الأوامر على عرائض هي التي تنطبق بما لا يتعارض مع طبيعة أوامر الأداء. وبنياء على ذلك فليس هناك ما يمنع من إمكانية التظلم من قرار قاضي الأداء بالامتناع عن إصدار الأمر.

فالواقع أنه لا يوجد ثمة فارق بين الامتناع وبين رفض إصدار الأمر. فكلاهما قضاء في مسألة مطروحة على القاضي، وبما أن النصوص الإجرائية الخاصة بأمر الأداء لا تنظم سبيل للتظلم من هذا الأمر، فهنا يجب إعمال القواعد العامة في الأوامر على عرائض. ولا شك أن الحكم الصادر في هذا التظلم يجوز الطعن فيه بالاستئناف كما هي القاعدة في نظام الأوامر على عرائض.

٣٨- فإذا ما تمت لنا تصفية هذه المشاكل، وإذا ما عدنا إلى الموضوع الخاص باستئناف أوامر الأداء. فإننا يجب أن نعيد الذكر بأن المادة ٢٠٦ من قانون المرافعات المصرية تنظم وسائل الطعن والتظلم من أمر الأداء بعد صدوره، ويهمننا الآن دراسة هاتين الطريقتين من طرق الطعن في الأمر بالأداء.

### أولاً: التظلم من أمر الأداء .

الذي له الحق في التظلم من أمر الأداء هو من صدر عليه الأمر فقط. أما طالب الأمر، فقد صدر أمر الأداء مجيباً كل طلباته وبالتالي تنتفي مصلحته تما في التظلم من هذا الأمر.

---

(١) عبد الباسط جيمع، المرافعات، ط ١٩٨٠، ص ٤٨٠.

- وجدي راغب، ص ٦٥٨.

- أبو الوفا، ص ٤٦.

- فتحي والي، ص ٦٩٧.



والمدين إذ يتظلم من أمر الأداء، فذلك نظرا لصدور هذا الأمر دون مواجهة أى فى غياب المدين الصادر ضده الأمر. وبالتالي فلهذا المدين أن يتظلم من الأمر فى جميع الأحوال وبصرف النظر عن قيمة الحق الصادر به الأمر أو نوعه، فالتظلم هنا مقرر لمصلحة المدين فى جميع الأحوال ويصرف النظر عن القاضى الذى أصدر الأمر<sup>(١)</sup>.

والتظلم هنا هو مجرد حق للصادر عليه الأمر له أن يستعمله أو لا يستعمله . فإذا قام المدين مختارا بعد صدور الأمر عليه بوفاء دينه المقضى به، فإن هذا الوفاء يتنافى مع حق الطعن، ويترتب عليه سقوط هذا الحق، باعتبار أن الوفاء الاختيارى يعد قبولا للأمر مانعا من الطعن فيه عملا بالقواعد العامة<sup>(٢)</sup>.

وإذا كان المدين الصادر ضده الأمر هو وحده الذى له الحق فى التظلم من الأمر. فإن للدائن طالب الأمر. قبل صدوره ، وفى مرحلة الإجراءات ، لهذا الدائن إذا أصدر القاضى قرارا برفض استصدار الأمر بالأداء أن يتظلم من أمر الرفض إلى المحكمة المختصة عملا بنص المادة ١٩٧ مرافعات. وذلك على أساس أن المشرع لم ينص على طريق خلاص لتظلم الطالب إذا ما رفض طلبه<sup>(٣)</sup>. وتظلم الصادر عليه الأمر يعتبر هنا طريق طعن عادى بالنسبة لأوامر الأداء، وعلى ذلك فلم ينص المشرع على أسباب خاصة لهذا التظلم<sup>(٤)</sup>. ويرفع التظلم إلى المحكمة الجزئية، أو المحكمة الابتدائية التى أصدر قاضيتها الأمر وهذا الاختصاص متعلق بالنظام العام ويعمل بالمادة ١١٠ مرافعات فى هذا الصدد.

وفى الأحوال التى يصدر فيها القاضى الجزئى أمرا بالأداء بمبلغ يزيد عن نصابه القيمى ، على سبيل الخطأ فى قواعد التقدير القيمى

---

(١) فتحى والى ، ص ٦٩٨ - عبد المنعم حسنى ، ص ٨٧٢.

(٢) عبد المنعم حسنى، ص ١٧٤.

(٣) أمينة النمر، ص ١٨٨.

(٤) فتحى والى، ص ٦٩٩.



للاختصاص ، وبالمثل فى الأحوال التى يصدر فيها رئيس الدائرة بالمحكمة الابتدائية أمرا بالأداء بمبلغ يقل عن نصاب اختصاصه القيمى .

ففى مثل هذه الأحوال يرى البعض أن التظلم يرفع إلى المحكمة التى يتبعها القاضى الأمر بصرف النظر عن قيمة الحق الصادر به الأمر<sup>(١)</sup>.

وذهب البعض الآخر إلى أن التظلم يرفع إلى المحكمة المختصة قيميا . وأساس ذلك هو أن التظلم هنا يعتبر منازعة قضائية فى موضوع ذا قيمة معينة وبالتالي يجب رفعه إلى المحكمة المختصة قيميا .

وبناء على ذلك فيتم التظلم أمام القاضى الجزئى فى الأمر الصادر من رئيس الدائرة بالمحكمة الابتدائية والصادر فى منازعة أقل من ١٠٠٠٠ جنيه والعكس بالعكس بالنسبة للأمر الصادر من القاضى الجزئى<sup>(٢)</sup>.

وأساس هذا رأى راجع إلى أن الدائن هو الذى يأخذ زمام المبادرة فى غيبة المدين ، فلا ذنب لهذا الأخير إذا رفع الأمر إلى محكمة غير مختصة ، وأيضا لم يكن فى وسع المتظلم أن ينبه المحكمة إلى هذا الخطأ فى تقدير قيمة الدعوى .

والواقع أننا نؤيد رأى الذى يرى أن التظلم من أوامر الأداء هو أمر متعلق بالنظام العام<sup>(٣)</sup> . ومما لا يجوز أن يقع التظلم من الأمر الصادر من القاضى الابتدائى إلى المحكمة الجزئية . فالرأى الذى ننتقده يقودنا إلى

---

(١) عبد المنعم حسنى ، ص ٨٧٥ .

- امينة النمر ، ص ٢٣٢ .

- فتحى والى ، ص ٦٩٨ .

(٢) عبد الباسط جميعى ، نظام التنفيذ ، ص ٢٨٣ .

(٣) حلوان الجزئية ١٩٥٧/٩/٨ المحاماة س ٣٨ ص ١١٤١ .



هذا المنطق الشاذ<sup>(١)</sup>. ومن جهة أخرى فإذا رفع التظلم إلى المحكمة المختصة التي يحددها القانون ، فإنه يجوز التمسك أمامها بعدم اختصاص القاضي الأمر للتوصل إلى إلغاء الأمر<sup>(٢)</sup>.

والتظلم يجب أن يرفع في خلال عشرة أيام من تاريخ إعلان الصادر ضده الأمر به . وإلا سقط الحق فيه. ويسقط الحق في التظلم أيضا إذا رفع المدين استئنافا عن الأمر مباشرة كما سوف نرى من بعد، وإذا غاب المتظلم في أول جلسة محددة لنظر التظلم يترتب على هذا أن المحكمة تلتزم وجوبا بأن تحكم باعتبار التظلم كأن لم يكن ولو من تلقاء نفسها<sup>(٣)</sup>. وينتج عن هذا زوال التظلم - كإجراء - وبقاء الأمر بالأداء. وبدء ميعاد استئنافه إذا كان يقبله.

٣٩- ولمحكمة التظلم السلطة الكاملة في نظر موضوع الدعوى وهي تستطيع أن تؤيد الأمر فيما قضى به من إلزام ، هذا التأييد قد يكون كلياً أو جزئياً ، كما أن لها أن تلغى الأمر. وهي إذ ألغت الأمر سواء لسبب متعلق بأصل الحق أو بالإجراءات، فإنها لا تقتصر على الإلغاء بل تصدر حكماً في الموضوع<sup>(٤)</sup>. وهذا يفترض أن تكون المحكمة المختصة بنظر الدعوى الموضوعية ، وأن يكون التظلم قد رفع بالإجراءات الصحيحة . فإن لم يتوافر هذا أو ذاك قضت المحكمة بعدم اختصاصها أو ببطالان رفع التظلم، ولا تتعرض للموضوع<sup>(٥)</sup>.

---

(١) عبد الباسط جيمعى ، المرجع السابق، ص ٢٨٤.

(٢) عبد المنعم حسنى، ص ٨٧٦ ، وهنا تلغى المحكمة الأمر ولا تحيل الدعوى إلى القاضي المختص.

(٣) فتحى والى . ص ٦٩٩ .

(٤) فتحى والى . ص ٧٠١

(٥) فتحى والى . ص ٧٠١ ، هامش ٢.



ومن ناقله القول أن نذكر هنا أن لمحكمة التظلم الفصل فى الدفوع التى تبدى أمامها<sup>(١)</sup>. كما تختص محكمة التظلم بالفصل فى جميع الطلبات التى يبديها المتظلم، سواء كانت أصلية أو عارضة، وتختص هذه المحكمة أيضاً بالطلبات العارضة التى قد يبديها الصادر لصالحه الأمر.

وبما أن التظلم تتولد عنه خصومة يعمل فى شأنه مبدأ المواجهة بين الخصوم. فإن إيداء هذه الطلبات لأول مرة أمام محكمة التظلم لا يعتبر تفويت لدرجة من درجات التقاضى، حيث أن محكمة التظلم هذه هى أول محكمة يعرض عليها النزاع فى مواجهة الخصمين معاً ولأول مرة<sup>(٢)</sup>.

والنظام القانونى للتدخل والاختصاص يعمل به أمام محكمة التظلم، وتطبق ذات الأحكام التى يعمل بها أمام محاكم أول درجة فى هذا الموضوع، ويجوز أن يرفع أمام محكمة التظلم، باعتبارها محكمة الموضوع، أى طلب مستعجل على سبيل التتبع للمنازعة الموضوعية التى نشأت عن طريق التظلم من الأمر. كما يجوز للمحكمة المرفوع إليها التظلم أن تأمر، بناء على طلب ذوى الشأن، بوقف النفاذ المعجل، وذلك إذا كان قاضى الأداء قد شمل الأمر بالنفاذ المعجل، وذلك وفقاً لنص المادة ٢٩٢ من قانون المرافعات.

وفى نفس السياق، وكما تنص على ذلك المادة ٢٩١ من قانون المرافعات يجوز للمدين فقط أن يتظلم من وصف أمر الأداء، أى يتظلم من أن الأمر قد وصف بأنه انتهائى، أو مشمول بالنفاذ المعجل، أو بالكفالة وذلك فى غير الأحوال المنصوص عليها فى القانون، ويكون هذا التظلم الوصفى من اختصاص المحكمة التى تنتظر التظلم من أمر الأداء<sup>(٣)</sup> أما الصادر لصالحه الأمر، فإن أراد التظلم من وصف الحكم، فإن

---

(١) دمنهور الابتدائية ١٩٥٣/١٢/١ المحاماة ص ٣٦ ص ٩١٤.

(٢) عبد المنعم حسنى، ص ٨٨١.

(٣) عبد الباسط جمبى، نظام التنفيذ، ص ٣٠٥.



له أن يرفع طعنًا بالاستئناف أمام المحكمة الاستئنافية المختصة ، ويتظلم من وصف الأمر حسب نص المادة ٢٩١ مرافعات<sup>(١)</sup>. وقد سبق القول أن الصادر لصالحه الأمر لا تتوافر لديه المصلحة اللازمة لرفع هذا التظلم.

من كل هذا الاستطراد، يتضح لنا أن نظام التظلم من أوامر الأداء، هو نظام وضع لصالح الصادر عليه الأمر فقط، وإن محكمة التظلم تعمل كما لو كانت محكمة أول درجة، ورغم ذلك فقد رأينا من العرض السابق أنها تعتبر في بعض نواحي محكمة درجة ثانية بالنسبة لنظر النزاع، ورأينا اختصاصاتها الواسعة، ولا شك أن الحكم الصادر منها يعتبر حكماً في موضوع النزاع، فمحكمة التظلم بصدد الأوامر على عرائض يقتصر دورها على مجرد تأييد الأمر، أو تعديله، أو إلغائه حسب ما تنص عليه المادة ١٩٩ مرافعات.

أما بصدد أوامر الأداء، فإن التظلم منها يخول محكمة التظلم سلطة إعادة الفصل في النزاع بأكمله.

والواقع أن هذا التظلم الذي نظمته المشرع بصدد أوامر الأداء ، هو طريق طعن بديل للطعن على هذه الأوامر بطريق المعارضة، وفي هذا المعنى نقول محكمة النقض المصرية : " أنه إذا كان يترتب على المعارضة في الحكم الغيابي طرح النزاع على المحكمة التي أصدرت الحكم ، والقضاء في موضوعها من جديد ما لم تكن صحيفة افتتاح الدعوى نفسها باطلة، فإنه يكون من شأن المعارضة في أمر الأداء إعادة طرح النزاع على المحكمة لتقضى في موضوعه ما لم تكن إجراءات الطلب، وهو بديل ورقة التكليف بالحضور باطلة<sup>(٢)</sup>.

ومن هنا يظهر الفارق بين التظلم من الأمر الصادر على عريضة ، والأمر الصادر بالأداء.

---

(١) نبيل عمر، التنفيذ القضائي، ص ٣٠٠.

(٢) نقض مدني ١٩٦٤/٧/٧ مجموعة النقض س ١٥ ص ٩٦٣.



والحكم الصادر فى هذا التظلم يخضع للقواعد العامة فى الأحكام القضائية وطرق الطعن فيها بالاستئناف، ويختص قاضى التنفيذ بنظر إشكالاته<sup>(١)</sup>.

#### ٤٠ - ثانيا: استئناف أوامر الأداء:

سبق القول أن أمر الأداء يصدر مجيبا طالبا الأمر إلى كل مطلوبه وبالتالي تنعدم مصلحته فى الطعن على الأمر بالتظلم، أو بالاستئناف، وسبق القول أيضا أن المشرع أجاز للمدين الصادر عليه الأمر أن يتظلم منه خلال ميعاد محدد، أيا كانت قيمة الطلب الصادر فيه الأمر، كما أجاز المشرع للمدين أيضا أن يطعن فى الأمر مباشرة بالاستئناف . فإذا رفع الصادر عليه الأمر استئنافا مباشرة ضد الأمر الصادر عليه، حتى فى خلال ميعاد التظلم ، فإن حقه فى التظلم يسقط ، ويجوز الاستئناف هنا، بالنص الصريح(م ٢٠٦).

وميعاد الاستئناف يبدأ من تاريخ فوات ميعاد التظلم، أو من تاريخ الحكم باعتبار التظلم كأن لم يكن. ويرفع الاستئناف إلى المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية أو إلى محكمة الاستئناف بحسب القاضى الذى أصدر الأمر، كل هذا على خلاف التظلم من الأمر. ويخضع استئناف أمر الأداء للقواعد العامة فى استئناف الأحكام القضائية. وتخضع سلطات محكمة الاستئناف فى نظر الموضوع للقواعد العامة فى استئناف الأحكام أيضا، بمعنى أنه بمقتضى الأثر الناقل للطعن فى أمر الأداء بالاستئناف، فإنه يكون للمحكمة الاستئنافية أن تتناول الموضوع أو لا تتناوله، بحسب ما إذا كان قاضى الأداء قد استنفذ ولايته بصدد هذا الموضوع أو لم يستنفذها.

ومعنى ذلك بطريقة أخرى هو أن الطعن بالاستئناف فى أمر الأداء

---

(١) عزمى عبد الفتاح، نظام قاضى التنفيذ ، رسالة عين شمس ، ص ٢٠٠ وما بعدها.

- ويرى البعض أن وصف هذا الطريق من طرق التظلم فى أوامر الأداء لا

يخفى أنه فى الواقع معارضة فى حكم غيابى صدر فى غيبة المحكوم عليه.

- عبد الباسط جمبى، قواعد المرافعات ، ص ٤٨٣.



ينقل إلى الهيئة الاستئنافية الدعوى بحالتها التي كانت عليها قبل صدور الأمر بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف فقط. كما يجب على المحكمة أن تنظر الاستئناف على أساس ما يقدم لها من أدلة ودفع ووجه دفاع جديدة، وما كان قد قدم من ذلك إلى محكمة الدرجة الأولى، وتختص المحكمة الاستئنافية بنظر الطلبات المستعجلة التي ترفع إليها على سبيل التبع للنزاع الموضوعي المطروح أمامها<sup>(١)</sup>.

وتقضى القواعد العامة في الاستئناف بأنه إذا ألغت محكمة الاستئناف الأمر بالأداء لأسباب موضوعية فإنه يكون لها أن تنظر الموضوع وتفصل فيه بحكم انتهائي. هذا الحكم يقبل أو لا يقبل الطعن فيه بالنقض إذا توافر سبب من أسباب الطعن بالنقض<sup>(٢)</sup>. وهذا الحكم الصادر من محكمة الاستئناف يقبل أو لا يقبل الطعن فيه بالالتماس حسب القواعد العامة.

ومن قضاء محكمة النقض في هذا الصدد: "أنه إذا استنفذت محكمة أول درجة ولايتها بالحكم في موضوع الدعوى، ورأت محكمة الاستئناف أن الحكم المستأنف باطل لعبب شابه لا يمتد لصحيفة افتتاح الدعوى.. فإنه يتعين على المحكمة الاستئنافية ألا تقف عند حد تقرير البطلان والقضاء به، بل يجب عليها أن تمضي في الفصل في موضوع الدعوى بحكم جديد تراعى فيه الإجراء الصحيح الواجب الاتباع<sup>(٣)</sup>."

أما إذا كان إلغاء المحكمة الاستئنافية لأمر الأداء مرجعه تخلف أحد

---

(١) عبد المنعم حسني، ص ٨٩٠.

- فتحي والي، ص ٧٠١.

- عبد الباسط جميعي، نظام التنفيذ، ص ٣٤٠.

- أبو الوفا. الأحكام، ص ٤٧.

(٢) نبيل عمر، النظرية العامة للطعن بالنقض في المواد المدنية والتجارية، الطبعة

الأولى سنة ١٩٨٠، منشأة المعارف، ص ٤٠٠ وما بعدها.

(٣) نقض مدني ١٩٥٣/٣/٢٦ مجموعة النقض ص ٤ ص ٧٧٠.



الشروط الشكلية الواجبة، كعدم سبق القيام بالتكليف بالوفاء، فإن قاضي الأداء لا يكون قد استنفذ ولايته في الموضوع، وبالتالي تقتصر محكمة الاستئناف على مجرد إلغاء الأمر، دون إعادة النظر في الموضوع<sup>(١)</sup>.

ومن جهة أخرى، فإذا صدر أمر الأداء في حدود النصاب الانتهائي، فهو مع ذلك يقبل الطعن فيه استثناء بمقتضى المادة ٢٢١، والمادة ٢٢٢، وذلك إذا وقع بطلان في الأمر، أو بطلان في الإجراءات أثر فيه، أو كان الأمر قد صدر على خلاف حكم سابق لم يحز قوة الأمر المقضى<sup>(٢)</sup>.

وإلى جانب التظلم من أمر الأداء، واستئناف هذا الأمر وكلاهما رخصة للمدين فقط، فإنه يجوز الطعن بالتماس إعادة النظر في الأمر. ويكون ذلك في الأحوال التي يصدر فيها هذا الأمر في حدود النصاب الانتهائي لقاضي الأداء، وتوافرت حالة من حالات الطعن بالالتماس المنصوص عليها في المادة ٢٤١ من قانون المرافعات.

والواقع أن التماس إعادة النظر قد يكون ذو فائدة بالنسبة للمدين وذلك في الحالات التي ينقض فيها ميعاد التظلم، ولا يمكن ولوج طريق الاستئناف لأي سبب، ومع ذلك يتكشف السبب المبرر للطعن بالالتماس، هنا يجوز الطعن في أمر الأداء بهذا الطريق<sup>(٣)</sup>. بل أكثر من هذا فإنه يجوز الطعن في أمر الأداء بالنقض مباشرة ومن جانب المدين فقط وذلك إذا صدر هذا الأمر نهائيا وفاصلا في نزاع على خلاف حكم قضائي سابق حائز لقوة الأمر المقضى وذلك وفقا للمادة ٢٤٩ من قانون المرافعات<sup>(٤)</sup>.

وكل هذا طبيعي نظرا لأن أمر الأداء هو قضاء قطعي ملزم له

---

(١) فتحي عبد الصبور، أوامر الأداء، مقال، المحاماة ص ٤٤ ص ٢٥٩.

(٢) فتحي والى، ص ٧٠١ هامش ٢.

(٣) فتحي والى، ص ٦٩٨ هامش ٧.

(٤) فتحي والى، ص ٦٩٨ هامش ٧.



جميع خصائص العمل القضائي كالأحكام تماما وبالتالي يخضع لما تخضع له الأحكام من طرق الطعن فيها<sup>(١)</sup>.

وأخيرا يلاحظ أنه إذا كان المدين الصادر عليه الأمر هو وحده صاحب الحق في التظلم من أمر الأداء، وفي استئناف هذا الأمر، وفي مباشرة طرق الطعن بالالتماس والنقض في الحالات التي سبق لنا ذكرها، فإن الحكم الصادر في التظلم يجوز الطعن فيه بالاستئناف حسب القواعد العامة. وجواز هذا الطعن يكون رخصة - هنا - لكل من الدائن والمدين، وكذا في سائر الأحكام الصادرة بصدد الطعن في الأمر، كما في النقض، والالتماس والاستئناف، ففي هذه الأحوال، وبصدور الحكم في محكمة الطعن، يكون لجميع الخصوم الذين تتوافر لهم المصلحة في هذا الطعن في مباشرته أمام المحكمة المختصة<sup>(٢)</sup>.

ويلاحظ أن ما سبق لنا دراسته في مبحث الرضاء بالحكم أو الأمر أو قبوله ممن له الحق في الطعن فيه، يؤثر في هذا المجال في المعنى الذي يؤدي إلى سقوط الحق في الطعن<sup>(٣)</sup>.

## المطلب الثاني

### استئناف الأوامر الصادرة على عرائض

٤١- الأمر على عريضة يعتبر الصورة العادية والشائعة في العمل للأحوال التي يمارس فيها القاضي سلطته الولائية<sup>(٤)</sup>.

---

(١) وجدى راغب، ص ٦٥٩. عكس هذا - أبو الوفاء، الأحكام، ص ٤٧. - كمال عبد العزيز، ص ٣٨٤.

(٢) عب الباسط جميعي، مبادئ المرافعات ص ١٩٧٨، ص ٤٧٧.

(٣) أبو الوفاء. نظام أوامر الأداء، المحاماة ص ٣٨ ص ١٠٠٢.

- عبد المنعم حسنى، ص ٨٨٦.

(٤) إبراهيم نجيب سعد، القانون القضائي الخاص، ص ٨٥ وما بعدها.



ونحاول الآن إعطاء فكرة موجزة عن سلطة القاضي الولائية ، التي تعتبر الأوامر على عرائض هي الصورة الغالبة التي تمارس من خلالها هذه السلطة .

كان العمل الولائي يعرف في القرن الماضي على أنه النشاط الذي يباشره القضاء دون وجود نزاع أو خصوم ، وإنما في مواجهة شخص أو أشخاص متفقين فيما بينهم. وكان يغلب على هذا التعريف فكرة انتقاء النزاع. وكان ذلك مستمدا من القانون الروماني حيث كانت تستخدم دعاوى القانون القديم *Legis actio* كوسيلة رسمية لنقل الحقوق العينية أو الإعتاق أو التبني أمام البريتور.

وسادت فكرة تخلف أو غياب النزاع كمعيار مميز للعمل الولائي، على أساس أنها فكرة خارجية عن تركيب العمل الولائي نفسه، والأفضل النظر إلى غايته القانونية لتحديد طبيعته على ضوء هذه الغاية<sup>(١)</sup>.

ويرى بعض الفقه الحديث في مصر، أخذا عن الفقه الإيطالي والألماني أن القضاء الولائي يهدف إلى حل مشكلة قصور النشاط الأصلي للأفراد عن تحقيق فاعليته التلقائية ، وبمعنى آخر يرى بعض آخر من الفقه أن الأعمال الولائية على تعددها واختلافها يجمعها عنصر مشترك. هذا العنصر هو وجوب تدخل القضاء رغم عدم وجود نزاع لحل أزمة

---

= - فتحي والى. المرجع السابق ، ص ٦٨٠ وما بعدها.

- أبو الوفا. الأحكام ص ٤٨. وما بعدها.

- أبو الوفا . التعليق ج ١ ص ٥٩٥ وما بعدها.

- كمال عبد العزيز . ص ٣٧٧ وما بعدها، وص ١١٥ وما بعدها.

- وجدى راغب، النظرية العامة للعمل القضائي، ص ٤٣٦ وما بعدها.

- عبد الباسط جميعي ، ص ٤٧٦ وما بعدها.

- عبد الباسط جميعي، سلطة القاضي الولائية ، مجلة العلوم القانونية

والاقتصادية ١٩٦٧، ص ٥٦١.

(١) راجع في كل هذا وجدى راغب، الرسالة، ص ١١٨.



عدم الفعالية القانونية لإرادة الأطراف. فالقاضي يتدخل ليحل بعمل إرادى محل إرادة الأفراد وليكملها . وهذه الإرادة الفردية لا تصلح بمفردها لترتيب الآثار القانونية التى يرغب الأطراف فى الوصول إليها<sup>(١)</sup>.

والعمل الولائى لا يفترض وجود خصمين ، ولذا فإن إجراءات استصدار الأمر على عريضة، بصفته الصورة الشهيرة لأعمال السلطة الولائية، لا تخضع لمبدأ المواجهة، فالأمر يصدر دون تكليف المدعى عليه بالحضور.

والواقع أن انعدام المواجهة يحقق الهدف من صدور الأمر.

والأوامر على عرائض قد وردت فى قانون المرافعات فى المادة ١٩٤ وما بعدها. وهذه الأوامر تعبر واردة فى هذه النصوص على سبيل المثال وليس على سبيل الحصر<sup>(٢)</sup>.

وشرح نظام استصدار الأمر على عريضة، والاختصاص بذلك يخرج فى الواقع من نطاق بحثنا، الذى يقتصر على دراسة الاستئناف فى نطاق الأوامر على عرائض.

والاستئناف فى نطاق الأوامر على عرائض يقتضى منا أن ندرس أولاً فكرة التظلم من هذه الأوامر، ثم ندرس بعد هذا فكرة الاستئناف فى نطاق نظام الأوامر على عرائض.

## ٤٢- أولاً: التظلم من الأمر الصادر على عريضة:

إذا رفض القاضي إصدار الأمر على عريضة، سواء كان هذا الرفض كلياً أو جزئياً ، كان للطالب أن يتظلم من هذا القرار أمام المحكمة التى يتبعها هذا القاضي. وإذا صدر الأمر المطلوب فإن التظلم يكون من حق الصادر عليه الأمر فقط. ويتم التظلم أما أمام القاضي الذى أصدر

(١) إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص ٨٩.

(٢) فتحى والى. ص ٦٨٠ ، عكس هذا أبو الوفاء، التنفيذ ، ص ١٢٦ ، ١٢٧ وكمال عبد العزيز ، ص ٣٣٧.



الأمر لأنه حينما أصدره لم يكن قد استمع إلى التظلم، وللصادر عليه الأمر أيضا أن يتظلم أمام المحكمة التي يتبعها القاضى الأمر، ويلاحظ أن رفع التظلم إلى القاضى أو إلى المحكمة يسقط حق من صدر عليه الأمر فى التظلم إلى الآخر.

وفضلا عن التظلم بصفة أصلية من جانب الصادر عليه الأمر إلى القاضى مصدر الأمر أو إلى المحكمة التي يتبعها هذا القاضى ، فإن للصادر عليه الأمر أن يتظلم إلى المحكمة التي ترفع أمامها الدعوى الأصلية التي صدر الأمر متعلقا بها، ويعتبر هذا التظلم طلب فرعى تبعا للدعوى الأصلية ، ويشترط فى هذه الحالة أن يقدم قبل قفل باب المرافعة فى هذه الدعوى<sup>(١)</sup>.

٤٣- والتظلم يرفع بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى، وبه تبدأ خصومة جديدة . هذه الخصومة تتعلق بدعوى وقتية ، لأن المطلوب الأساس فيها هو إعادة النظر فيما صدر من القاضى الأمر مما طلبه الخصم.

ولما كان ما صدر من القاضى الأمر هو مجرد أمر وقتى، فإن الأثر الناقل للتظلم يقتصر على إعادة طرح هذا الأمر الوقتى على محكمة التظلم لكى تعيد الفصل فيه، ويكون لها ذات السلطات التي كانت للقاضى الأمر، وبالتالي فللمحكمة أو القاضى الذى ينظر هذا التظلم أن يقضى إما بتأييد الأمر أو بتعديله أو بإلغائه.

٤٤- ثانيا: والحكم الصادر فى التظلم يقبل الطعن فيه بالاستئناف ويجوز هذا الطعن من صاحب المصلحة أيا كان مركزه فى خصومة التظلم.

والاستئناف أما أن يكون أمام المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية وذلك إذا كان الحكم فى التظلم صادرا من القاضى الجزئى، أى من

---

(١) فتحى والى، ص ٦٨٢.



المحكمة الجزئية التابع لها القاضى الأمر.

وقد يرفع الاستئناف إلى المحكمة الاستئنافية وذلك إذا صدر الحكم فى التظلم من المحكمة الابتدائية التابع لها القاضى الأمر<sup>(١)</sup>.

وقابلية الحكم الصادر فى التظلم للاستئناف لا يرتبط بقيمة الدعوى الموضوعية التى يتعلق بها الأمر، أو بنوعها. فهذا الحكم يقبل الاستئناف فى جميع الأحوال.

ويمكن القول إذا أن الأمر على عريضة يقبل التظلم فيه فى جميع الأحوال وبصرف النظر عن قيمة الدعوى، وكذا فالحكم الصادر فى التظلم يقبل الطعن فيه بالاستئناف فى جميع الأحوال وبصرف النظر عن قيمة الدعوى.

والطعن فى الحكم الصادر فى التظلم بالاستئناف من الممكن أن يكون فور صدور هذا الحكم، أى أن هذا الطعن من الممكن أن يكون مباشرا عملا بالمادة ٢١٢ من قانون المرافعات، باعتباره حكما وقتيا يقبل الطعن المباشر<sup>(٢)</sup>.

وبالاحظ، وعلى خلاف أمر الأداء، أن الأمر على عريضة لا يجوز الطعن فيه مباشرة بالاستئناف، وقد سبق لنا القول أن جواز الطعن فى أمر الأداء مباشرة بالاستئناف، دون سبق التظلم منه، لهو أمر خاص بأوامر الأداء، وقد أجازته المشرع بالنص الصريح وسبق لنا تبرير ذلك.

---

(١) فتحي والى، ص ٦٨٣.

- كمال عبد العزيز، ص ٣٧٧.

- الإسكندرية الابتدائية ١٩٥٠/١٠/١ القضية رقم ١٠٣٥ سنة ١٩٥٠.

- استئناف مصر ١٩٥١/٣/٢٦ المحاماة من ٣٢ ص ١٤٤٢.

- نقض مدنى ١٩٥٤/٢/١١ من ٥ ص ٥٢٢.

- نقض مدنى ١٩٥٦/١٢/٦ مجموعة النقض من ٧ ص ٩٥٧.

(٢) أبو الوفا، الأحكام، ص ٥٦.



أما بالنسبة للأوامر على عرائض فإنها إذا رفع عنها استئناف مباشر، دون أن يسبقه تظلم، ودون أن يصدر في هذا التظلم حكم قضائي، فإن مثل هذا الاستئناف يكون غير مقبول<sup>(١)</sup>.

وبانتهاء هذا العرض للاستئناف الحاصل من الأوامر القضائية، فإننا ننتقل إلى دراسة مسألة التمييز بين نظام التظلم من الأوامر القضائية ونظام الاستئناف، وهذا ما نكرس له المطلب التالي.

### المطلب الثالث

#### التمييز بين نظام التظلم من الأوامر والطعن بالاستئناف

٤٥- مسألة التمييز بين نظام التظلم من الأوامر القضائية، ونظام الطعن بالاستئناف من الممكن مواجهتهما من عدة زوايا، فمن الممكن أن يقتصر التمييز على مجرد عقد مقارنة سطحية لهذه النظم من أنظمة التشكي من الأعمال القضائية. كما أنه من الممكن دراسة هذا التمييز دراسة وصفية ويمكن أخيرا دراسة هذا التمييز دراسة تحليلية وهذا ما نفضله.

فكرة التظلم من نظام الأوامر القضائية كما رأيناها فيما سبق هي فكرة مرتبطة بغياب المواجهة بين الخصوم لحظة إصدار الأمر من القاضي الأمر، وسواء تعلق الموضوع بأمر أداء، أو بأمر على عريضة. فالأوامر القضائية في مرحلتها السابقة على صدور الأمر وحتى بعد صدوره لا توجد فيها مواجهة في إجراءات العمل الولائي، ذلك أنه لا

---

(١) أبو الوفا، الأحكام، ص ٥٦.

- نقض مدني ١٩٥٦/١٢/٦ مجموعة النقض ص ٧ ص ٩٥٧.
- نقض مدني ١٩٥٤/٢/١١ مجموعة النقض ص ٥ ص ٥٢٢.
- نقض مدني ١٩٧١/٦/١ مجموعة النقض ص ٢٢ ص ٧١٦.
- نقض مدني ١٩٦٢/١٢/٦ مجموعة النقض ص ١٢ ص ١٠٩٢.



يوجد طرفان بالمعنى الصحيح حتى يجب تطبيق مبدأ المواجهة فيما بينهما<sup>(١)</sup>.

ومن جهة أخرى ، فما يؤيد قولنا أن نظام التظلم من الأوامر القضائية يتولد بطريق مباشر من انعدام المواجهة عن صدور هذه الأوامر، فإن وجود خصمين أمام القاضى، مما يسمح بإعمال مبدأ المجابهة، يؤدي إلى إظهار الحقيقة ولو فى إطارها النسبى أمام القاضى.

بوجود نظام للتظلم من الأوامر القضائية ، يكون المشرع قد حقق هدفين فى آن واحد من إيجاده لنظام الأوامر القضائية.

فمن ناحية يكون قد حقق للأفراد وسيلة سهلة وسريعة لتوليد الآثار القانونية التى تواجه الظروف التى من أجلها وجدت فكرة الأوامر القضائية. فقد سبق لنا القول أن نظام الأوامر القضائية قد وجدل لحل مشكلة عدم الفعالية القانونية للإرادة الخاصة.

ومن جهة ثانية، يكون المشرع، عن طريق نظام التظلم من الأوامر قد أعمل مبدأ المجابهة وذلك أمام المحكمة التى يتم التظلم أمامها، فعن طريق التظلم من الأوامر القضائية، من جهة ثالثة، تتحول خصومة الأمر القضائى، من خصومة تحقيق غير كامل، لافتقاده لعنصر المواجهة ، إلى خصومة تحقيق كامل لوجود هذه المواجهة.

هذه هى الفكرة الأصلية لنظام التظلم من الأوامر القضائية .

ومع هذا فإن سلطات المحكمة التى تنتظر التظلم تختلف فى الأمر على عريضة، عنها فى أوامر الأداء، كما سبق الإشارة .

فقد قلنا فيما سبق، أن محكمة التظلم فى أوامر الأداء تعتبر محكمة طعن ومحكمة أول درجة فى آن واحد، وهذا يرجع إلى الطبيعة الذاتية لأمر الأداء باعتباره بمثابة حكم قطعى بالإلزام.

---

(١) فتى والى ، المرجع السابق، ص ٣٧.



أما الأوامر على عرائض، فتقتصر على مجرد الأمر بإتخاذ إجواء وقتى أو تحفظى، وبالتالي فسلطات محكمة التظلم تكون مماثلة لسلطات القاضى الأمر. فهذه المحكمة تقتصر على مجرد تأييد، أو تعديل أو إلغاء الأمر على عريضة، دون التعرض للموضوع، ونفس هذا الاختلاف فى الطبيعة هو الذى سمح للمشرع بالطعن فى أمر الأداء مباشرة بالاستئناف.

٤٦- وكان الفقه التقليدى يرى أن نظام الأوامر القضائية، باعتبارها الصورة الشائعة التى يمارس فيها القاضى سلطته الولائية، لا يمكن التظلم منها عن طريق استخدام طرق الطعن فى الأحكام القضائية<sup>(١)</sup>.

واستند الفقه الآن إلى الإشارة إليه إلى أن هذه الطرف نظمها المشرع للطعن فى الأحكام القضائية، والعمل الولائى لا يعتبر حكم، فبالنالى لا يجوز استعمال طرق الطعن فى صدها.

واستند هذا الفقه أيضا إلى القول بأنه لا توجد فائدة من استخدام طرق الطعن فى الأحكام بغرض التظلم من الأوامر القضائية على أساس أنه من الممكن تعديل العمل أو إلغائه بواسطة القاضى، وأيضا فإنه من الممكن رفع دعوى أصليه بطلب بطلانه<sup>(٢)</sup>.

وانتقدت هذه الآراء على أساس أن دعوى البطلان تقتصر على حالات عدم صحة العمل الولائى، وبالتالي فهذا العمل قد يكون صحيحا وبالتالي لا يمكن رفع دعوى بطلب بطلانه. ورغم هذا فذات هذا العمل قد يكون غير ملائم، فما هو الحل. ومن جهة أخرى فإن إلغاء الأمر القضائى أو تعديله مشروط بوجود ظروف جديدة تبرر هذا الإلغاء أو التعديل<sup>(٣)</sup>.

لكل هذه الأسباب أقام المشرع نظام التظلم من الأوامر القضائية،

---

(١) فتحى والى، ص ٣٩.

(٢) فتحى والى، ص ٣٨.

(٣) وجدى راغب. الرسالة، ص ١٣٥



آخذاً في الاعتبار الطبيعة الذاتية لهذه الأوامر. وافتقارها إلى عنصر المجابهة.

٤٧- أما نظام الطعن بالاستئناف، فقد وجد لمواجهة طعن يرفع ضد حكم قضائي بالمعنى الفني للكلمة. سواء كان هذا الطعن ينسب إلى الحكم القضائي عدم عدالته، أو عيب متعلق بإجراءات خصومته أو إصداره.

الطعن بالاستئناف يستجيب لمبدأ التقاضي على درجتين، الذي يتولد منه مبدأ ثبات النزاع، وكل هذا بهدف إعادة طرح خصومة تحقيق كامل أعمل فيها مبدأ المواجهة أمام قاضي أول درجة. إعادة طرح هذه الخصومة مرة ثانية أمام محكمة الدرجة الثانية للفصل في ذات النزاع مرة أخرى.

الطعن بالاستئناف إذا وجد لكفالة فحص ذات النزاع مرة أخرى، وبواسطة قاضي آخر أعلى درجة من القاضي الأول.

الطعن بالاستئناف يستجيب لمجموعة مبادئ، لا يستجيب لها نظام التظلم من الأوامر القضائية<sup>(١)</sup>.

فهذه الأخيرة، تختلف في طبيعتها عن الأحكام القضائية، لهذا وجد نظام للطعن فيها يختلف عن نظام الطعن بالاستئناف في الأحكام.

وبالإضافة إلى ذلك فالإجراءات والمواعيد والتشكيلات تختلف من نظام إلى آخر. كذا سلطات المحكمة والخصوم تختلف من حالة إلى أخرى.

وننتقل الآن إلى دراسة الطعن بالاستئناف في الأعمال الصادرة من جهات لا تعتبر محاكم بالمعنى الدقيق ومدى جواز هذا الطريق من طوق الطعن بالنسبة لهذه الأعمال.

---

(١) عبد الباسط جميعي-قارن : الاستئناف المباشر لأوامر الأداء. مجلة العلوم القانونية والاقتصادية ١٩٦١، ص ٣٧٥.

- فتحي عبد الصبور-طبيعة أوامر الأداء والطعن فيها. المحاماة ص ٣٨ ص ٤٣٧.



### المبحث الثالث

#### التظلم من الأعمال الصادرة من جهات لا تعتبر

##### محاكم بالمعنى الدقيق

٤٨- تقتضى الدراسة فى هذا المبحث أن نعرض لتحديد الجهات التى لا تعتبر محاكم بالمعنى الدقيق وهذا ما نتناوله فى المطلب الأول من هذه الدراسة. ثم نتناول طبيعة الأعمال الصادرة من هذه الجهات وذلك فى مطلب ثان.

ثم نعرض بعد ذلك للطعن بالاستئناف ومدى جوازه بالنسبة للأعمال الصادرة من هذه الجهات وذلك فى مطلب ثالث

### المطلب الأول

#### تحديد معنى الجهات التى لا تعتبر محاكم بالمعنى الدقيق

##### ( محاولة للبحث عن معيار )

٤٩- المحاكم القضائية التى تتبع جهة القضاء العادى، هى جهات منحها القانون ولاية القضاء للفصل فى المنازعات التى تشور بين الأشخاص وترفع إليها وفقا للقواعد التى ينص عليها القانون. هذه المحاكم تباشر وظيفتها القضائية وتصدر بمناسبةها العديد من الأعمال القضائية التى قد تتخذ شكل الأحكام، أو الأوامر. ويقوم المشرع بتزويد القضاء بولاية القضاء حتى يستطيع تحقيق اليقين القانونى فى حالة واقعية معينة يكون القانون مجهلا فيها. وبناء على ذلك فقد ذهب البعض إلى القول بأن العمل القضائى لا يمارس إلا حيث يكون القانون مجهلا فى حالة واقعية أى حيث يفشل رأى القانونى الذاتى للطرف المكلف بالقاعدة القانونية كأداة لتحقيقها تلقائيا، فيتحول إلى مجرد إدعاء يخضع لتقدير القضاء<sup>(١)</sup>.

(١) وحدى راغب. الرسالة، ص ١٠٢.



والعمل القضائي يعيد للقانون فعاليته عن طريق الحكم أو الرأي القضائي. وهذا الحكم أو هذا الرأي وأن كان رأياً شخصياً إنسانياً إلا أنه ليس رأياً ذاتياً للطرف بل هو رأي غيرى يحاط تكوينه بالضمانات العضوية والإجرائية التي تكفل تبرئته من نقائص الرأي الذاتي<sup>(١)</sup>.

والعمل القضائي الذي يقوم به القاضي بهدف تحقيق اليقين القانوني في حالة واقعية معينة يتخذ أشكالاً متعددة :

فالخصومة القضائية تنقضي بالحكم في موضوع الدعوى، وهنا يتجسم العمل القضائي<sup>(٢)</sup>. ويطلق اصطلاح الحكم في القانون الفرنسي أولاً من وجهة نظر عضوية، بحيث يشمل كل القرارات التي تصدرها المحكمة، سواء كانت تفصل في منازعة ، أو كانت صادرة في غير منازعة، كالحكم الولائي والحكم الاتفاقي.

بينما يطلق تعبير الأمر على القرارات التي تصدر من رئيس المحكمة، أو من القاضي المكلف بمتابعة الإجراءات ، والواقع وهذا ليس محل دراسة لنا هنا، هو أن معنى الحكم يتعدد في الفقه المقارن، فيؤخذ بمعنى عضوي ليشمل كل قرار يصدر من المحكمة أثناء الخصومة أو في نهايتها، أو بمعنى شكلي ليشمل القرارات التي تصدر في خصومة.

ومن جهة أخرى فالفقه سواء في مصر أو في فرنسا يحدد للحكم القضائي معنى دقيق ، بحيث يشمل كل حكم قطعي صادر في خصومة قضائية، سواء كان صادراً في الموضوع أو في مسألة إجرائية<sup>(٣)</sup>.

والواقع أن تحديد ما يعد من المحاكم العادية وما تختص به، وطبيعة العمل القضائي الصادر منها، ونظام الطعن في هذا العمل، ليس هو بصفة أساسية محل هذا المطلب من هذه الدراسة، ونحن هنا نضع هذه

---

(١) وجدي راغب. الرسالة، ص ١٠٣.

(٢) وجدي راغب. الرسالة، ص ٦٦٥.

(٣) وجدي راغب، الرسالة ص ٦٧٥.



المبادئ فقط لكي نتقدم منها إلى القول بالآتي:

٥- أن هناك أعمال أخرى ، غير العمل القضائي بمعناه السابق ، توجد في الحياة القانونية. هذه الأعمال تصدر من جهات أخرى غير الجهة القضائية المدنية. هذه الجهات الأخرى قد تكون جهات إدارية بحتة، أو جهات إدارية ذات اختصاص قضائي. ونحاول الآن تحديد هذه الجهات لكي نصل من هذا إلى تحديد طبيعة القرارات التي تصدر منها، ثم بعد هذا نعرض من هذه القرارات ما يجوز الطعن فيه بالاستئناف الذي يعرفه قانون المرافعات المدنية.

يعرف الفقه الإداري أعمال الإدارة بأنها الأعمال التي تصدر عن عمال الإدارة العامة لحساب هذه الأخيرة<sup>(١)</sup>.

وأعمال الإدارة قد تكون عبارة عن عمليات مادية، أو أعمال قانونية وهي في كلتا الحالتين تخضع كقاعدة عامة لرقابة القضاء.

والعمليات المادية تعرض غالبا في شكل وقائع أو حوادث تضرر بالأفراد فتحرك قضاء التعويض أو التضمين ، أما الأعمال القانونية فدائما تعرض في شكل أوامر أو قرارات إدارية، يراد بها إحداث تغيير في المراكز القانونية الموجودة، بترتيب بعض الحقوق والالتزامات ، فيتقدم أصحاب المصلحة طالبين إلغائها فنصل بهذا إلى قضاء الإلغاء.

والعمل القانوني الإداري إما أن يكون منفردا، أو نتيجة لتوافق إرادتين : متفردا فيكون عملا قانونيا قاعديا كاللوائح، أو عملا شرطيا كقرار تعيين أحد الموظفين، أو نتيجة لتوافق إرادتين كالعقد الذي يعد من ناحية الفن القانوني أنه المثل الذي لا شك فيه للعمل القانوني الشخصي<sup>(٢)</sup>.

وعلى الإدارة أن تعمل في دائرة القانون، وهذا مجرد تطبيق لمبدأ

---

(١) مصطفى أبو زيد. القضاء الإداري ومجلس الدولة ، ط ١ س ١٩٦٠ ص ٦.

(٢) مصطفى أبو زيد ، المرجع السابق، ص ٩.



المشروعية.

ومعنى هذا أنه ينبغى على الإدارة ألا تخالف القانون فى تصرفاتها وأيا كانت الصورة التى تمارس فيها ومن خلالها هذه التصرفات.

والرقابة على مشروعية أعمال الإدارة قد تكون سياسية، عن طريق قيام البرلمان برقابة أعمال السلطة التنفيذية، وذلك كحق البرلمان فى توجيه الأسئلة والاستجابات إلى الوزراء عن أعمالهم غير المشروعة، وإمكان مساءلة الوزير وسحب الثقة منه ، هذه الرقابة تقتصر على الناحية السياسية فلا يمكن للبرلمان وهو سلطة سياسية أن يقرر بنفسه توقيع جزاء مباشر على الإدارة نتيجة تصرفها غير المشروع<sup>(١)</sup>.

ومن جهة أخرى، فإنه توجد الرقابة الإدارية، ويقصد بذلك مراقبة الإدارة لنفسها بنفسها، فالرقابة الإدارية هى نوع من الرقابة الذاتية الداخلية تباشرها الإدارة بنفسها على نفسها. وتتحقق هذه الرقابة إما تلقائية وذلك بمراجعة العضو الذى صدر منه التصرف أو العمل لنفسه، فيعيد النظر من تلقاء نفسه فيما قام به ويعمل على إلغاء تصرفه، أو تعديله أو استبداله بتصرف آخر<sup>(٢)</sup>.

وقد تمارس الرقابة الإدارية عن طريق التظلم ، وهنا تتولى الإدارة مراجعة أعمالها وتصرفاتها بناء على تظلم يتقدم به كل ذى مصلحة إلى جهة الإدارة .

وأخيرا فقد ينظم القانون لجانا إدارية خاصة تكون مهمتها التفتيش من تلقاء نفسها على موظفى السلطة الإدارية ومراقبة ما يقومون به من أعمال أثناء تأدية وظائفهم. هذه اللجان لا تقوم بنفسها بإلغاء القرارات الإدارية التى قد تراها مخالفة للقانون، ويكون لها- من أجل التوصل إلى هذا الإلغاء- أن تخطر الرئيس الإدارى الأعلى الذى يكون له الكلمة النهائية

---

(١) محسن خليل . القضاء الإدارى ورقابته لأعمال الإدارة. ط ٣، ص ٧٧.

(٢) محسن خليل ، ص ٧٧.



وقد ينظم القانون من ناحية أخرى لجانباً إدارية خاصة تكون مهمتها الفصل بنفسها فيما يقدم إليها من تظلمات دون الرجوع للرئيس الإداري<sup>(١)</sup>.

٥١- وإلى جانب هذه الرقابة الإدارية على الأعمال الصادرة من الإدارة، توجد الرقابة القضائية، ويقصد بهذه الرقابة الأخيرة أن توكل مراقبة أعمال الإدارة إلى السلطة القضائية. والرقابة القضائية على أعمال الإدارة قد يختص بها القضاء العادي وحده، وقد يختص بها قضاء متخصص يسمى القضاء الإداري<sup>(٢)</sup>.

إذا كان كل ما تقدم يعطينا فكرة مبسطة عن القضاء المدني والقرارات الصادرة منه. والإدارة والقرارات الصادرة منها وسبل التشكي منها، فإننا ننتقل الآن إلى دراسة تحديدية للجهات التي لا تعتبر محاكم بالمعنى الدقيق، ودراسة طبيعة القرارات الصادرة منها وإمكانية الطعن فيها بالاستئناف، ونقتصر هنا على معالجة الجهات الإدارية ذات الاختصاص القضائي.

٥٢- الطبيعة القانونية للجهات الإدارية ذات الاختصاص القضائي<sup>(٣)</sup>

تحديد الطبيعة القانونية للجهات الإدارية ذات الاختصاص القضائي لم يحظى من فقه القانون العام بصفة عامة، والإداري بصفة خاصة، بدراسة متقدمة تبين مفهوم هذه اللجان. وإنما انصب البحث أساساً على

---

(١) محسن خليل، ص ٧٩.

(٢) محسن خليل، ص ٨٠.

(٣) محمود محمد حافظ، القضاء الإداري، ط ٤، ١٩٦٧، ص ٣٦٨.

- عبد العزيز البديوي، الوجيز في المبادئ العامة للدعوى الإدارية، ط ١، ١٩٧٠، ص ٢.

- القطب محمد طيلية، العمل القضائي في القانون المقارن، ط ١، ١٩٦٥، ص ١٥٢.

- طبيعة الجرف، رقابة القضاء لأعمال الإدارة، ١٩٧٠، ص ٢٠١.

- بكر القباني ومحمود عاطف البنا، الرقابة القضائية لأعمال الإدارة، ص ٢١٢.



طبيعة القرارات الصادرة من هذه اللجان، وهل تعتبر قرارات إدارية فيسرى عليها ما يسرى على هذه القرارات من قواعد، وبالذات دخولها في اختصاص القضاء الإداري، أم هي أحكام قضائية وبالتالي تخرج من هذا الاختصاص ويتم التظلم منها أمام القضاء العادي..

وفي رأينا فإن تحديد طبيعة هذه اللجان الإدارية ذات الاختصاص القضائي هو الذي ينعكس على تحديد طبيعة القرارات الصادرة منها، وليس العكس. ونتناول هنا دراسة هذه اللجان في ذاتها وفي مكان آخر ندرس طبيعة القرارات الصادرة منها.

وفيما يتعلق بتحديد الجهات الإدارية ذات الاختصاص القضائي يرى بعض الفقه في مصر أن هذه الجهات تتميز عن الجهات القضائية في أنها جهة إدارية. بمعنى أنه يدخل في تكوينها أعضاء من الإدارة العاملة المركزية أو اللامركزية سواء كانوا معينين أو منتخبين. فالأعضاء يجب ألا يكونوا جميعاً قضاة وإلا تحولت الجهة الإدارية إلى جهة قضائية<sup>(١)</sup>.

ومن جهة أخرى يرى هذا الفقه، أن الجهات الإدارية ذات الاختصاص القضائي تتميز عن الجهات الإدارية البحت في موضوع نشاطها، فهذه الأخيرة يكون نشاطها الأساسي، إن لم يكن كل نشاطها، نشاط إداري، أما هذه الجهات الإدارية ذات الاختصاص القضائي فقد يكون لها نشاط إداري، ولكن نشاطها القضائي هو الغالب<sup>(٢)</sup>.

ومن جهة ثالثة، يرى هذا الاتجاه أن النشاط القضائي يتميز أولاً بالإجراءات المتبعة التي تدير الهيئة طبقاً لها، وكون هذه الإجراءات

---

(١) مصطفى أبو زيد فهمي . المرجع السابق، ص ١٠٥.

- عثمان خليل . مجلس الدولة، ص ١٨١.

- سليمان الطماوي. القضاء الإداري، ص ١١٧.

(٢) مصطفى أبو زيد فهمي. المرجع السابق، ص ١٠٦.



تتضمن بعض الضمانات التي تكفل اطمئنان وحسن الفصل في الدعوى.

والعمل القضائي يتميز من ناحية أخرى بالمسائل موضوع الدعوى، فإذا كان في استطاعة الهيئة أن تقضى بعقوبة مقيدة للحرية، أو كان في استطاعتها أن تحكم ويكون لقضائها قوة الشيء المقضى به اعتبرت الهيئة قضائية وإلا فهي إدارية بحت<sup>(١)</sup>.

هذا الرأي يأخذ في تحديده للهيئات الإدارية ذات الاختصاص القضائي بمعيار جامع للمعيار الشكلي والمعيار الموضوعي في تحديد طبيعة الجهة محل الاعتبار في أن واحد.

والمعيار الشكلي يقصد به النظر إلى صفة القائم بالعمل، وما يتبعه من إجراءات وما يخلعه القانون على العمل نفسه من قوة أو حصانات. وبناء على ذلك فالعمل القضائي وفقاً للمعيار الشكلي هو الذي يصدر من جهة منحها القانون ولاية القضاء وقيداً بما تتبعه السلطات القضائية من إجراءات و ضمانات للتقاضى، وأسبغ على قرارها حجية الأحكام<sup>(٢)</sup>.

أما المعيار الموضوعي، فهو يعتمد إلى تحديد صفة العمل وفقاً لطبيعته الذاتية ومضمونه، أو وفقاً للهدف منه، وعلى ذلك فالعمل القضائي موضوعياً هو الذي يحسم على أساس قاعدة قانونية خصومة بين طرفين، ويستهدف مجرد حماية النظام القانون للدولة، وليس إشباع الحاجات العامة<sup>(٣)</sup>.

والرأي السابق الإشارة إليه في تحديده للجهات الإدارية ذات

---

(١) مصطفى أبو زيد فهمي. المرجع السابق، ص ١٠٦.

(٢) بكر القباني ومحمود عاطف البنا. الرقابة القضائية لأعمال الإدارة، ص ٢١٢.

(٣) وجدى راغب، رسالة، راجع فيها الانتقادات الموجهة إلى المعيارين الشكلي والموضوعي، ص ١١٨.

- إبراهيم سعد. القانون القضائي الخاص، ص ٨٦ وما بعدها.

H. Vizioz. Etude de procedure. p. ١٢ et s.



الاختصاص القضائي يأخذ بهذين المعيارين معا. فهو يرى أن هذه الجهات يدخل في تكوينها أعضاء من الإدارة العاملة ، بمعنى أن الأعضاء يجب ألا يكونوا جميعاً من القضاة وإلا تحولت إلى جهة قضائية. وأيضاً يضاف إلى هذا المعيار الشكلي معيار موضوعي وهو أن النشاط الغالب لهذه الجهات هو نشاط قضائي.

والواقع من الأمر أنه يمكن القول بأن الجهات الإدارية ذات الاختصاص القضائي، هي جهات ينص المشرع على تشكيلها من عناصر تختلط فيها الإدارة بالقضاة، ويمنحها ولاية القضاء. بل أكثر من هذا فإن الجهات الإدارية ذات الاختصاص القضائي قد تكون مشكلة من رجال الإدارة فقط، أى لا يوجد بها عنصر قضائي، ويمنحها المشرع ولاية القضاء بصدد مسائل يحددها القانون<sup>(١)</sup>. هذا هو الرأي الذي نراه بصدد هذه الهيئات، وكان من الطبيعي أن ينساب من هذا الرأي نتيجة منطقية، وهى اعتبار العمل الذى تقوم به عمل قضائي، والقرار الذى تصدره حكماً قضائياً وليس قراراً إدارياً، وبالتالي يكون الطعن فيه أمام القضاء العادى وليس أمام مجلس الدولة.

هذه النتيجة ليست غريبة على فقه القانون بصفة عامة، وفقه القانون الخاص بصفة خاصة. ففي نظام التحكيم المنصوص عليه فى المادة ٥٠١ وما بعدها من قانون المرافعات السابق نجد أن القانون يخول للأطراف الاتفاق على التحكيم لحسم نزاع احتمالى أو لحسم نزاع نشأ بالفعل فيما بينهم، بواسطة شخص أو أشخاص من الغير. والقرار الصادر من المحكم أو المحكمين يسمى حكم وتطبق عليه سائر قواعد الأحكام القضائية بصفة عامة، ويخضع لطرق الطعن المقررة للأحكام القضائية<sup>(٢)</sup>.

---

(١) راجع فى فقد المعيار الشكلي: القطب طبلية. العمل القضائي، ص ٢٥ وما بعدها.

(٢) أبو الوفاء، التحكيم، ١٩٧٧، ص ٢٠ وما بعدها.

- نبيل عمر، دروس فى التحكم البحرى أقيمت على طلب الأكاديمية العربية للنقل البحرى ١٩٧٩، ص ١٥٠ وما بعدها.



كان المفروض إذا أن تكون قرارات الهيئات الإدارية ذات الاختصاص القضائي ، أحكاماً قضائية تخضع للقواعد العامة في الأحكام. ومع هذا فجمهور الفقه والقضاء الإداري يتخذ موقفاً عكسياً لما نراه. وهذا ما سوف نتناوله في المطلب التالي.

## المطلب الثاني

### طبيعة الأعمال الصادرة من الهيئات الإدارية

#### ذات الاختصاص القضائي

٥٣- يرى الفقه الإداري في مصر بما يشبه الإجماع- أن القرارات الصادرة من الجهات الإدارية ذات الاختصاص القضائي تعتبر- أخذاً بالمعيار الشكلي- قرارات إدارية، وبناء عليه، فإن التظلم منها يدخل في اختصاص مجلس الدولة.

والواقع أن قانون مجلس الدولة الصادر سنة ١٩٤٦ لم يكن ينص على اختصاص القضاء الإداري بالفصل في الطعن الموجه ضد قرارات اللجان الإدارية ذات الاختصاص القضائي. ومن هنا ثار الجدل حول طبيعة هذه القرارات، وحول ما إذا كان تعتبر قرارات إدارية فتكون من اختصاص القضاء الإداري، أم أنها تعتبر أحكاماً وبالتالي تكون من اختصاص القضاء العادي حين يحصل التظلم منها.

وكان هذا الخلاف يتركز حول صدور هذه القرارات من هيئات ولجان منحها القانون اختصاصاً قضائياً، مثال ذلك لجان مخالفات السير والجسور، لجان الشياخات، لجان تقدير إيجار الأراضي الزراعية، لجان تسوية الديون العقارية، مجالس التأديب التي تغير اسمها من بعد إلى محاكم التأديب<sup>(١)</sup>.

---

(١) محمد كامل ليلة: الرقابة على أعمال الإدارة. الكتاب الثاني ١٩٦٧، ص ٥٠٧.



٥٤- وبصودر قانون مجلس الدولة الثانى سنة ١٩٤٩ ، اعتنى  
المشرع وجهة نظر محكمة القضاء الإدارى ، ونص فى المادة السادسة  
منه على أن : " تفصل محكمة القضاء الإدارى فى الطعون التى ترفع عن  
القرارات النهائية الصادرة من جهات إدارية لها اختصاص قضائى متى  
كان مرجع الطعن عدم الاختصاص أو جود عيب فى الشكل أو مخالفة  
القوانين أو اللوائح أو الخطأ فى تطبيقها أو تأويلها"<sup>(١)</sup>. وإذا كان هذا هو  
الوضع فى ظل قانون ١٩٤٩ ، فإن ما ورد فى قانون مجلس الدولة رقم  
١٦٥ لسنة ١٥٥ ، والقانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ الخاص بمجلس الدولة  
أيضاً ما يقطع فى رأى الفقه الإدارى فى اعتبار القرارات الصادرة من  
الجهات الإدارية ذات الاختصاص القضائى قرارات إدارية بحت وبالتالى  
تدخل فى اختصاص القضاء الإدارى من ناحية التظلم منها.

ولا شك أن الروح العامة التى تسيطر على هذه القوانين تنبعث من  
أن الأخذ بالمعيار الشكلى يحد على اعتبار هذه القرارات ما هى إلا  
قرارات إدارية وبالتالي يختص مجلس الدولة بهيئة قضاء إدارى بنظرها  
والفصل فيها<sup>(٢)</sup>.

٥٥- ومع هذا فالجدل لم ينقطع فى فقه القانون الإدارى، فذهب

---

(١) أحكام محكمة القضاء الإدارى ١٩٥٣/٦/٣٠ القضية رقم ٢١٨ مجموعة أحكام  
مجلس الدولة س ٧ ص ١٨٢٥.

- مجموعة أحكام مجلس الدولة ١٩٤٨/١/٦ س ٢ ص ١٩٠ دعوى رقم ١١٥.
- مجموعة أحكام مجلس الدولة ١٩٤٨/٤/٢٨ س ٢ ص ٦٢٩ دعوى رقم ٣٠٨.
- مجموعة أحكام مجلس الدولة ١٩٤٨/١٢/١٤ س ٣ ص ١٩٧٠.

(٢) محسن خليل ، المرجع السابق، ص ٣٣٨.

- حكم المحكمة الإدارية العليا رقم ١١٠٩ لسنة ٨ قضائية، مجموعة المبادئ  
القانونية التى قررتها المحكمة الإدارية العليا فى عشر سنوات، ص ١٣٥٦.
- القضية رقم ٣٠٨ لسنة ١ قضائية، مجموعة مجلس الدولة لأحكام القضاء  
الإدارى السنة الثانية ، ص ٦٢٩.
- مصطفى أبو زيد فهمى، المرجع السابق، ص ١٠٢ وما بعدها.



البعض إلى القول بأنه لما كانت اللجان الإدارية ذات الاختصاص القضائي تشكل تشكيلاً إدارياً واضحاً، فإن قراراتها تعتبر أخذاً بالمعيار الشكلى قرارات إدارية<sup>(١)</sup>. ومع هذا فإن قرارات هذه اللجان وهي تصدر في الغالب فصلاً في منازعات يدخل نظرها في ولاية هذه اللجان، فإنها تعتبر لذلك وأخذاً بالمعيار الموضوعى أعمالاً قضائية مما تخرج بسببه عن ولاية مجلس الدولة.

ومع ذلك وحتى بعد صدور قانون ١٩٤٩ لمجلس الدولة، ورغم وجود المادة السادسة في هذا القانون التي تنص على أن تفصل محكمة القضاء الإدارى في الطعون التي ترفع عن القرارات النهائية الصادرة من جهات إدارية ذات اختصاص قضائى، فقد ثار خلاف جديد حول ما إذا كان الاختصاص الذى تقرر فى هذا الشأن لمحكمة القضاء الإدارى يمكن أن يسلب نهائياً ولاية المحاكم العادية فيه، أم أنه اختصاص مشترك بين الجهتين القضائيتين<sup>(٢)</sup>.

٥٦- وكان بعض الفقه الإدارى مسموع الكلمة فى مصر يرى أن الاختصاص بنظر الطعون فى هذه القرارات يكون شركة بين مجلس الدولة، وبين القضاء العادى وذلك فى ظل قانون ١٩٤٩ ومادته السادسة، ويرى هذا رأى أن قانون ١٩٤٩ لم ينص على عكس ذلك كما فعل فى المادة الثالثة حيث قال "دون غيرها"، بل استعمل المشرع فى المادة السادسة كلمة "تفصل" محكمة القضاء الإدارى، ولم يقل تختص<sup>(٣)</sup>.

---

(١) طعيمة الجرف، المرجع السابق، ص ٢٠٢ وما بعدها.

(٢) عثمان خليل عثمان. مجلس الدولة، ص ٢٦٠.

(٣) عثمان خليل عثمان. مجلس الدولة، ص ٢٦١ عكس هذا : كامل ليلتص ٥٠٧.

- طعيمة الجرف، ص ٢٨٠.

- محمود محمد حافظ، المرجع السابق، ص ٣٦٧.

- القطب طبلية، ص ١٦٠.

- محمد كامل ليلة، ص ٥١٠.



ورغم ذلك فقد رجع هذا الفقه عن رأيه بعد صدور قانون مجلس الدولة رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥، وانتهى إلى أن قرارات اللجان الإدارية ذات الاختصاص القضائي هي قرارات إدارية، وتتدخل في اختصاص مجلس الدولة وحده.

٥٧- ويرى الفقه الإداري مسموع الكلمة في مصر، بأن أمر الخلاف في صدد طبيعة القرارات الصادرة من الجهات الإدارية ذات الاختصاص القضائي قد انتهى، وأن هذه القرارات هي قرارات إدارية، وأن المختص بنظر الطعون المرفوعة ضده هذه القرارات هو مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري<sup>(١)</sup>.

وإذا كانت قوانين مجلس الدولة المتعاقبة لم تحدد نوع الطعون التي ترفع إلى مجلس الدولة ضد هذه القرارات، فإن الفقه المصري يجمع على أن المقصود بالطعون في قانون مجلس الدولة هي طعون الإلغاء في القرارات الإدارية موضوع البحث.

وهذا الرأي يستند على أساسين :

الأول: منطبق المعيار الشكلي الذي يؤخذ به لتحديد ولاية القضاء الإداري يؤكد أن قرارات الجهات الإدارية ذات الاختصاص القضائي، هي قرارات إدارية مما يجوز الطعن فيها بالإلغاء قياساً على كل القرارات الإدارية النهائية الأخرى.

الثاني: أن ولاية مجلس الدولة على قرارات الجهات الإدارية ذات الاختصاص القضائي لا يمكن أن تكون ولاية نقض تقف فقط عند جانب القانون دون أن تمتد إلى رقابة الوقائع لسببين :

---

= - مصطفى أبو زيد فهمي، ص ١٠٥.

(١) ومع هذا فإن قرارات هيئات التوفيق والتحكيم في منازعات العمل، والقرارات الصادرة من لجان قيد المحامين بالجدول وقبولهم للمرافعة وتأديبهم تخرج من اختصاص مجلس الدولة، راجع في تقدير ذلك، كامل ليلة، ص ٥٠٨.



١- أن اللجان الإدارية بعيدة كل البعد عن المحاكم في تشكيلها وإجراءاتها وضمانات أعضائها<sup>(١)</sup>.

٢- أن مجلس الدولة إذا ما نقض القرار موضوع الطعن حكم فوراً فى موضوع النزاع، دون أن يكون ملزماً - حسبما يقضى به منطق الطعن بالنقض - بإعادة النزاع من جديد إلى الجهة التى أصدرت القرار<sup>(٢)</sup>.

وأخيراً، فإن القرارات الصادرة من الجهات الإدارية ذات الاختصاص القضائى تكون بذاتها - باعتبارها قرارات إدارية - موضوعاً لرقابة التعويض فى كل ما يترتب عليها أو على تنفيذها من أضرار لصاحب الشأن<sup>(٣)</sup>.

بعد هذا الاستعراض لطبيعة القرارات الصادرة من اللجان الإدارية ذات الاختصاص القضائى فإنه يهنا، إجراء دراسة تطبيقية نعمل فيها ما توصل إليه فقه القانون العام على بعض اللجان أو الهيئات الإدارية ذات الاختصاص القضائى، لنرى صحة هذه المسائل.

٥٨- تنص المادة ١٠٩ من قانون تنظيم الجامعات المصرية على مساءلة جميع أعضاء هيئة التدريس أمام مجلس تأديب يشكل من أحد نواب رئيس الجامعة ، وأستاذ من كلية الحقوق، ومستشار من مجلس الدولة.

وتنص المادة ١٠٩ سالفه الذكر على أنه تسرى بالنسبة إلى المسألة

---

(١) طعيمة الجرف، ص ٢١٠

- سليمان الطماوى، القضاء الإدارى، ص ١٢١.

- مصطفى أبو زيد فهمى، ص ١٠٧.

(٢) نبيل عمر، النظرية العامة للطعن بالنقض فى المواد المدنية والتجارية، منشأة المعارف، طبعة أولى ١٩٨٠، ص.....

(٣) طعيمة الجرف، ص ٢١١.



أمام مجلس التأديب القواعد الخاصة بالمحاكمة أمام المحاكم التأديبية المنصوص عليها في قانون مجلس الدولة. وينظم المحاكم التأديبية في مصر القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ ، والقانون رقم ١٩ لسنة ١٩٥٩ وما أدخل عليهما من تعديلات. ومقتضى ذلك أن تصدر أحكام مجلس التأديب مسببة ويوقعها الرئيس والأعضاء الذين أصدروها، وأحكام هذا المجلس نهائية، ولا يجوز الطعن فيها إلا أمام المحكمة الإدارية العليا.

أما عن طبيعة القرار الصادر من المجلس التأديبي موضوع البحث، فقد ذهبت المحكمة الإدارية العليا في أحد أحكامها إلى أن القرارات الصادرة في المادة التأديبية، هي قرارات إدارية ولو كانت صادرة من المحاكم التأديبية<sup>(١)</sup>. ورغم هذا يرى بعض الفقه أن هذه القرارات هي قرارات قضائية.

والأساس في ذلك عند هذا الرأي هو أن القرار القضائي هو ما صدر عن قاضى بإجراءات قضائية، ومن جهة أخرى فإن هذا الرأي يرى أن القرار القضائي هو تقرير يجعل له المشرع قوة الشئ المقضى فيه، وأحكام المحاكم التأديبية هي تقارير جعل لها المشرع هذه القوة. فالعمل القضائي حسب هذا الرأي هو تقرير قانوني، تصدره هيئة مستقلة ومحايدة، باسم الدولة، بإجراءات قضائية، وتكون له قوة الشئ المقضى به<sup>(٢)</sup>.

---

(١) القطب طبلية، المرجع السابق.

- القضية رقم ٢١ لسنة ٢٢ق، مجموعة المحكمة الإدارية العليا، ص ٥٥ عدد ٢، ص ٨١٤.

- القضية رقم ٦٠٨ لسنة ٣ق، جلسة رقم ١٢/٤/١٩٥٨، المحاماة ص ٤٠ ص ١٠٧٨.

- والواقع أن المحكمة الإدارية العليا استندت هنا إلى موضوع النزاع السذى صدر فيه القرار. فمادام هذا الموضوع إداريا- كالتأديب- فالقرارات التى تصدر فيه تكون بحكم اللازم إدارية.

(٢) القطب طبلية، العمل القضائي، ص ١٧٦.



وإذا كان الأمر كذلك، وبما أن هذا الحكم يعتبر حكم قضائي فإن الطعن فيه يكون بالنقض أمام المحكمة الإدارية العليا باعتباره حكماً انتهائياً.

٥٩- أما عن الهيئات التأديبية لأعضاء النقابات المهنية، فإن القرارات الصادرة منها، أي الصادرة من مجلس التأديب الخاص بهذه النقابات هي قرارات قضائية، بمعنى الكلمة، وحسب التحديد السابق لنا بيانه. وبالنسبة لتأديب المحامين فيوجد مجلس تأديب ابتدائي وآخر استئنافي. والطعن في القرارات الصادرة من مجالس تأديب المحامين باعتبارها عملاً قضائياً يخضع لطرق الطعن المقررة للأحكام القضائية. فتجوز المعارضة فيه إذا صدر في غيبة المحام. وللنيابة العامة والمحامي المحكوم عليه استئناف القرار الصادر من مجلس التأديب الابتدائي بتقرير قلم كتاب محكمة النقض ويفصل في الاستئناف المجلس الاستئنافي، وقراره نهائي<sup>(١)</sup>.

٦٠- لجان الطعن في مسائل الضرائب وطبيعة القرارات الصادرة منها.

تشكل لجنة الطعن طبقاً للمادة ٥٠ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ المعدل بالقانون رقم ٥٣ لسنة ١٩٥٣ من ثلاثة من موظفي مصلحة الضرائب يعينون بقرار من وزير المالية ويكون من بينهم الرئيس. ويجوز بناء على طلب الممول أن ينضم إليهم عضوان يختارهما الممول من بين التجار ورجال الصناعة أو الممولين.

وتختص هذه اللجان بالفصل في أوجه الخلاف بين الممول والمصلحة. والإجراءات المتبعة في خصومة التظلم هي إجراءات قضائية، وحرية الدفاع مكفولة، والجلسات سرية وقراراتها مسببة. ولكل من الممول ومصلحة الضرائب خلال شهر من تاريخ إعلانه بالقرار، الطعن فيه أمام المحكمة الابتدائية منعقدة بهيئة تجارية.

---

(١) إبراهيم سعد، القانون القضائي الخاص، ص ٣٢٣.



وأجاز المشرع فى المادة ٥٤ منه استئناف الحكم الصادر من المحكمة المذكورة فى هذا الشأن ، فى جميع الأحوال وأيا كانت قيمة النزاع.

وقرارات لجان الطعن فى صورتها الحالية تعتبر قرارات إدارية. والسبب فى هذا يرجع فى رأى البعض إلى أن أعضاء اللجنة من موظفى المصلحة الخاضعين لها، والذين يتلقون التوجيهات والحلول منها. ومعنى ذلك ببساطة هو أن عنصر الحيمة لا يتوافر فى عملها<sup>(١)</sup>.

٦١- هيئات التحكيم وطبيعة القرارات الصادرة منها وكيفية الطعن فيها.

التحكيم فى مجال القانون الخاص هو اتفاق بمقتضاه تلتقى إرادة الأطراف على طرح نزاع معين، سواء نشأ بالفعل أو سوف ينشأ فى المستقبل، على أشخاص عاديين، يسمون محكمين، للفصل فيه، دون الالتجاء إلى قضاء الدولة.

التحكيم أساسه تعاقدى يكمن فى اتفاق الأطراف عليه، وتنتهى عملية التحكيم بصدور قرار من المحكم يسمى حكم المحكم، له آثار وطبيعة الأحكام القضائية ويجوز الطعن فيه بطرق الطعن التى تعرفها الأحكام الصادرة من قضاء الدولة. ونظام التحكم نظمه المشرع المصرى فى قانون المرافعات فى المادة ٥٠١ من القانون السابق وما بعدها، ولا تأثير طبيعته أى خلاف<sup>(٢)</sup>.

---

(١) القطب طيلية، المرجع السابق، ص ٢٠٧.

- حسين خلاف، مدى اختصاص القضاء الإدارى بنظر منازعات الضرائب والرسوم ، مجلة مجلس الدولة، س ٢ ص ٣٢٩.

(٢) نبيل عمر، دروس فى التحكيم فى المنازعات البحرية، دروس أقيمت على طلبية الأكاديمية العربية للنقل البحرى. الإسكندرية أعوام ١٩٧٨/٧٧، ١٩٧٨/١٩٧٩، ١٩٧٩/١٩٨٠، ص ٢٠ وما بعدها.

- أبو الوفاء، التحكيم الاختيارى والإجبارى ، منشأة المعارف، ص ٥٠.

- قانون التحكيم الجديد رقم ٢٧ سنة ١٩٩٤.



وفيما يتعلق بهيئات التحكيم فى المنازعات الجماعية للعمل فإن  
المشرع المصرى قد نظمها بالقانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ بإصدار قانون  
العمل فى مصر.

ونظم المشرع تكوين هيئات التحكيم هذه حسبما جاء فى المادة ١٩٨  
من قانون العمل حيث تشتمل على عناصر قضائية وعناصر غير  
قضائية.

وحددت المواد ٨٨، ٢٠٣ من قانون العمل اختصاصات هذه اللجان.  
وتتبع أمام هذه اللجان الإجراءات القضائية، والحكم الصادر من  
هذه الهيئات يعتبر بمثابة حكم صادر من محكمة الاستئناف بعد وضع  
الصيغة التنفيذية عليه. ولكل من طرفى النزاع أن يطعن على هذا الحكم  
أمام محكمة النقض.

#### ٦٢- اللجان القضائية للإصلاح الزراعى.

تنص المادة ١٣ مكرر من القانون رقم ١٧٨/١٩٥٢ والمعدلة  
بالقانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٧١ على تشكيل لجان خاصة لفحص الحالات  
المستثناة طبقاً للمادة الثانية ولتقدير محقات الأرض المستولى عليها  
ولفرز نصيب الحكومة فى حالة الشيوخ، وتتضمن اللائحة التنفيذية  
تشكيل هذه اللجان وتحديد إجراءاتها.

وتتشكل هذه اللجان من عنصر قضائى ، مستشار من المحاكم،  
ومن عضو بمجلس الدولة، وثلاثة أعضاء يمثلون كلا من الهيئة العامة  
للاصلاح الزراعى، ومصلحة الشهر العقارى والتوثيق ومصلحة المساحة.  
والقرارات الصادرة من هذه اللجان حسب ما هو مستقر عليه فى  
الفقه الإدارى تعتبر قرارات إدارية.

وينص القانون الخاص بالإصلاح الزراعى على جواز الطعن أمام  
المحكمة الإدارية العليا بمجلس الدولة فى القرارات الصادرة من اللجان



القضائية فى المنازعات المنصوص عليها فى البند الأول من الفقرة الثالثة.

أما القرارات التى تصدرها اللجنة القضائية فى غير المنازعات المتقدمة، فإنها لا تكون نهائية إلا بعد التصديق عليها من مجلس إدارة الهيئة العامة للإصلاح الزراعى. وهذه القرارات تخضع هى الأخرى للطعن عليها أمام محكمة القضاء الإدارى<sup>(١)</sup>.

٦٣- تنص المادة ١٢ من قانون إيجار الأماكن رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ على أن تحديد أجره الأماكن الخاضعة لأحكام هذا القانون تقوم به لجان يصدر بتشكيلها قرار من المحافظ المختص، وتتكون كل لجنة من اثنين من المهندسين، وعضوين يختارهما المجلس المحلى من غير أعضائه أحدهما من الملاك والآخر من المستأجرين. ولجان تحديد الأجره تقوم بالفصل فى منازعة الخصوم المتعلقة بتقدير أجره المباني الخاضعة لأحكام قانون المساكن. فهو بالتالى وحسب المعايير السابق لنا دراستها تعتبر لجان إدارية ذات اختصاص قضائى. ولا تعتبر هيئة قضائية، لأن الخصوم لا يكلفون بالحضور أمامها، باستثناء المعاينة التى يجب أن تتم فى حضورهم أو بعد إبلاغهم بميعادها.

وهذه اللجان لا تصدر أحكاماً مسببة، ولأن هذه اللجنة إدارية وأن كان لها اختصاصاً قضائياً، فكان المفروض أن يطعن فى قراراتها أمام مجلس الدولة. ولتلافى هذا نص المشرع فى المادة الخامسة من قانون إيجار الأماكن رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ على أن المحاكم العادية - دون غيرها - هى التى تختص بالفصل فى المنازعات التى تنشأ عن تطبيق أحكام هذا القانون، وذلك حتى ينفى أى اختصاص لمحاكم مجلس الدولة<sup>(٢)</sup>. بعد هذا الاستعراض نكون قد انتهينا من تحديد طبيعة القرارات

---

(١) رمضان أبو السعود، دروس فى القانون الزراعى، على الآلة الكاتبة ١٩٧٧، ص ٣٥.

(٢) أبو الوفا، قانون إيجار الأماكن، منشأة المعارف ١٩٧٨، ص ٢٥ وما بعدها.



الصادرة من اللجان الإدارية ذات الاختصاص القضائي. وننتقل الآن للإشارة بإيجاز إلى قابلية هذه القرارات للطعن فيها بالاستئناف.

### المطلب الثالث

#### قابلية القرارات الصادرة من الهيئات الإدارية

#### ذات الاختصاص القضائي للطعن فيها بالاستئناف

٦٤- سبق لنا الإشارة في العديد من مناطق هذا البحث إلى أن فقه القانون الإداري وقضائه ومشرعه قد اتحد رأيهم على أن القرارات الصادرة من هذه اللجان ما هي إلا قرارات إدارية، وبالتالي فإن رقابتها والتظلم منها يكونا لمجلس الدولة بهيئة قضاء إداري.

حتى في الأحوال التي نص المشرع على أن التظلم من هذه القرارات يكون أمام القضاء العادي، مثال ذلك لجان تقدير القيمة الإيجارية في القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧، ولجان الطعن في قرارات مصلحة الضرائب، فإن المشرع قد أورد النص الصريح على ذلك حتى يخرج هذا التظلم عن اختصاص المحاكم الإدارية.

والواقع أن أعمال المعايير المعترف بها في تحديد العمل القضائي والسابق لنا الإشارة إليها كان ينصح باعتبار هذه القرارات بمثابة أحكام قضائية لأنها تفل في خصومة، وبإجراءات قضائية، وتحسم نزاعاً بأعمالها لحكم القانون عليه، ويصدر قرارها من شخص له ولاية القضاء. وكل هذه العناصر هي التي تتمازج لكي تعطينا في النهاية عملاً قضائياً أياً كان الشكل الذي يصب فيه هذا العمل القضائي.

أشرنا إلى ذلك فيما سبق وكانت إشارتنا مجرد اجتهاد فقهي. أما ما هو قائم بالفعل في فقه وقضاء القانون العام، فهو نوع من أنواع السياسية التشريعية التي انتهت إلى اعتبار هذه القرارات الصادرة عن اللجان



الإدارية ذات الاختصاص القضائي مجرد قرارات إدارية تخضع فى الرقابة عليها لقضاء مجلس الدولة.

بهذا نكون قد انتهينا من الفصل الأول من هذا الباب والذي كان ينصب على تحديد الأحكام التى لا تقبل الطعن فيها بالاستئناف.

وننتقل الآن إلى الفصل الثانى ، لتحديد الأحكام التى تقبل الطعن فيها بالاستئناف.



## الفصل الثانى

### الأحكام التى تقبل الطعن فيها بالاستئناف

٦٥- تحديد الأحكام القضائية التى يجوز الطعن فيها بالاستئناف يتضافر مع التحديد السابق لنا إنجازاً فيما يتعلق بفرز الأحكام التى لا يجوز الطعن فيها بالاستئناف، هذا التضافر ينعكس بالضرورة على نطاق هذه الدراسة فيحدد معالمها ويبين مداها ويضبط ملامحها.

الأحكام التى تقبل الطعن فيها بالاستئناف هى الأحكام الصادرة بصفة ابتدائية، يهمنى إذن تحديد معنى ابتدائية الأحكام القضائية وهذا ما نتناوله فى المبحث الأول.

ومن جهة أخرى، فإن التساؤل يثور حول تحديد اللحظة التى يجوز فيها ولوج طريق الطعن بالاستئناف ، ونقصد بذلك أنه يجب معالجة الطعن المباشر والطعن مع الحكم المنهى للخصومة وهذا ما نكرس له المبحث الثانى من هذا الفصل.

### المبحث الأول

تحديد متى يعتبر الحكم ابتدائياً

يجوز الطعن فيه بالاستئناف

٦٦- هناك قاعدة عامة وهى أن الأحكام الابتدائية هى فقط التى يجوز الطعن فيها بالاستئناف، ونتولى فى مطلب أول تحديد هذه القاعدة العامة. وفى مطلب ثان نتولى تحديد القواعد الخاصة بتقدير قيمة الدعوى فى الاستئناف.

ثم أن هناك استثناء يرد على هذه القاعدة العامة، ومؤداه أن هناك



بعض الأحكام يجوز الطعن فيها في جميع الأحوال بالاستئناف حتى ولو كانت انتهائية ، هذا الاستئناف نتولى دراسته في المطلب الثالث من هذا المبحث.

### المطلب الأول

القواعد العامة التي تحدد متى يكون الحكم ابتدائياً

قابلاً للطعن فيه بالاستئناف

٦٧- تنص المادة ٢٢٣ من قانون المرافعات المصري على أن :  
"تقدير قيمة الدعوى فيما يتعلق بنصاب الاستئناف وفقاً لأحكام المواد من ٣٦ إلى ٤١ ولا تحسب في هذا التقدير الطلبات غير المتنازع فيها، ولا المبالغ المعروضة عرضاً فعلياً<sup>(١)</sup>."

وتنص المادة ٢٢٤ من ذات القانون على أن : "إذا قدم المدعى عليه طلباً عارضاً كان التقدير على أساس الأكبر قيمة من الطرفين: الأصلي أو العارض، ومع ذلك إذا كان موضوع الطلب العارض تعويضات عن رفع الدعوى الأصلية أو عن طريق السلوك فيها فتكون العبرة بقيمة الطلب الأصلي وحده."

وفي ذات السياق تنص المادة ٢٢٥ من قانون المرافعات على أنه:  
"يكون التقدير بمراعاة القواعد المتقدمة على أساس آخر طلبات الخصوم أمام محكمة الدرجة الأولى."

وأخيراً تنص المادة ٢٢٦ من ذات القانون على أنه : "جميع الأحكام الصادرة قبل الفصل في موضوع الدعوى يراعى في تقدير نصاب استئنافها قيمة الدعوى".

---

(١) ارجع أحدث تعديلات أدخلت على قواعد التقدير ، القانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩ الجريدة الرسمية العدد ١٩ مكرر "أ" سنة ١٩٩٩. بتاريخ ١٧/٥/١٩٩٩ ويعمل به اعتباراً من ١٦ يوليو ١٩٩٩ .



سبق لنا الإشارة حين تعرضنا لبحث الأحكام التي لا تقبل الاستئناف إلى الإشارة إلى النصاب الذي تحكم فيه محاكم الدرجة الأولى ويكون حكمها انتهائياً غير قابل للطعن فيه بالاستئناف حسب القواعد العامة.

وفي نطاق تحديد الأحكام التي تقبل الطعن فيها بالاستئناف فإن هناك مجموعة من القواعد لمعرفة قابلية الحكم الصادر من محكمة أول درجة للطعن فيه بالاستئناف يجب الرجوع فيها إلى قيمة القضية، وليس إلى قيمة ما يحكم به القاضى، والحكمة من ذلك مفهومة، فلو جعلنا المناط فى قابلية الحكم للاستئناف أو عدم قابليته للطعن فيه بهذا الطريق لما يحكم به القاضى ، لاستطاع هذا الأخير أن يجعل أحكامه انتهائية غير قابلة للاستئناف<sup>(١)</sup>.

ومع هذا فقد توجد نصوص فى قوانين خاصة تجعل قابلية الحكم للاستئناف مرتبطة بقيمة ما يحكم به، وليس بقيمة القضية الصادر فيها الحكم مثال ذلك ما تنص عليه بعض المواد المتعلقة بالأحكام الصادرة فى مواد الأحوال الشخصية<sup>(٢)</sup>.

ومن جهة أخرى فالمادة ٩١٩ مرافعات من القانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ تنص على حالة من الحالات التى يرتبط فيها قابلية الحكم للاستئناف بقيمة ما يحكم به، وفى هذا المعنى نراجع أيضاً المادة ٩٧٢ من قانون المرافعات السابق والمعمول بها فى ظل قانون المرافعات الحالى<sup>(٣)</sup>.

ومن جهة ثانية، فإن قابلية الحكم للاستئناف لا ترتبط بالتكييف الذى تمنحه محكمة أول درجة للحكم الصادر منها. فمن المقرر فقهاً وقضاً أنه ليس لقاضى أول درجة أن يغير وصف الحكم كما يحدده القانون. فإن فعل كان من سلطة المحكمة الاستئنافية تحديد الوصف الصحيح، وبالتالي

---

(١) فتحي والى، ص ٥٦١.

(٢) محمد كمال عبد العزيز، ص ٣٥٠ وما بعدها.

(٣) محمد كمال عبد العزيز، ص ٣٤٠ وما بعدها.



تحديد ما إذا كان الحكم يقبل أو لا يقبل الطعن فيه بالاستئناف<sup>(١)</sup>.

ومن جهة ثالثة، فإنه إذا قضت محكمة أول درجة بعدم اختصاصها قيميا بنظر الدعوى، وأعملت المادة ١١٠ من قانون المرافعات وأحالت الدعوى إلى المحكمة المختصة قيميا، فإن هذه الأخيرة تلتزم بالتقدير الذى قامت به المحكمة التى أحالت الدعوى، هذا التقدير تكون له قوة أيضا بالنسبة لقابلية الحكم الصادر فى الدعوى للاستئناف<sup>(٢)</sup>.

وفى هذا المعنى جرى قضاء النقض على أن الحكم فى الموضوع ينطوى على قضاء ضمنى بالاختصاص بما يجيز الطعن بالاستئناف ولو كان صادرا فى حدود النصاب الانتهاى متى كان مخالفا لقواعد الاختصاص المتعلقة بالنظام العام<sup>(٣)</sup>.

ومن ناقله القول أن نعيد التذكرة بأن نصاب الاستئناف يختلف بحسب ما إذا كانت الدعوى جزئية أو ابتدائية، فالدعاوى الجزئية تكون الأحكام الصادرة فيها قابلة للاستئناف متى جاوزت قيمتها ألفى جنيها، والدعاوى الكلية تكون الأحكام الصادرة فيها قابلة للاستئناف متى جاوزت قيمتها عشرة آلاف جنيها. هذا هو ما يسمى بقاعدة النصاب فيما يتعلق بالطعن بالاستئناف، وقد سبقت الإشارة إلى كل ذلك فيما سبق<sup>(٤)</sup>.

٦٨- وقواعد تقدير قيمة الدعوى فيما يتعلق بالاستئناف تنظمها مجموعتين من القواعد، المجموعة الأولى هى القواعد العامة فى تقدير

---

(١) فتخى والى، ص ٥٩٢.

- أبو الوفا، الأحكام، ص ٢٨٩

(٩٢) نقض مدنى ١٩٧٢/٥/٩ مجموعة النقض س ٢٣ ص ٨٢٨.

- نقض مدنى ١٩٦٦/٣/٩ مجموعة النقض س ١٧ ص ٥١٥.

(٣) حكم الهيئة العامة للمواد المدنية ١٩٨٨/٤/٢٧ ط. ٣١٢ س ٥٧ ق.

(٤) نقض مدنى ١٩٥٧/٤/٢٥ مجموعة النقض س ٨ ص ٤٥١.

- نقض مدنى ١٩٧٦/١٠/١٧ مجموعة النقض س ١٨ ص ١٥٢١.



قيمة الدعوى والمنصوص عليها في المواد من ٣٦ إلى ٤١<sup>(١)</sup> من قانون المرافعات، والمجموعة الثانية تنظمها القواعد المنصوص عليها في المواد من ٢٢٣ إلى ٢٢٦ من قانون المرافعات. والقواعد العامة في تقدير قيمة الدعوى تفيد في أعمال وتحديد قاعدة النصاب. بمعنى أنه يوحد نوع من الارتباط بين قواعد النصاب وقواعد تقدير قيمة الدعوى. ويحسن بنا هنا استعراض قواعد تقدير قيمة الدعوى المنصوص عليها في المواد من ٣٦ إلى ٤١ من قانون المرافعات، هذا الاستعراض سوف نركز فيه فقط على المسائل الخلافية فيما يتعلق بأعمال القواعد العامة في تقدير قيمة الدعوى.

٦٩- فحسب نص المادة ٣٦ من قانون المرافعات، فإن الدعوى تقدر باعتبارها يوم رفع الدعوى، ويدخل في التقدير ما يكون مستحقاً يومئذ من الفوائد والتعويضات والمصاريف وغيرها من الملحقات المقدرة القيمة، كذا طلب ما يستجد من الأجرة بعد رفع الدعوى إلى يوم الحكم فيها. وفي جميع الأحوال يعتد بقيمة البناء أو الغراس إذا طلبت إزالته، ويكون التقدير على أساس آخر طلبات الخصوم.

وبالنظر إلى هذا النص، فإن تحديد قيمة الدعوى، وبالتالي تحديد نصاب الاستئناف، ينظر فيه إلى قيمة ما يطلب، أي قيمة الشيء المطالب به، وبالتالي فلا ينظر إلى قيمة ما يعود على الطالب من منفعة نتيجة حصوله على ما يطلب<sup>(٢)</sup>.

ولا يتأثر تحديد قيمة الدعوى بالوسائل التي يؤيد بها الخصم طلبه<sup>(٣)</sup> سواء صدرت هذه الوسائل من المدعى أو المدعى عليه. ومع ذلك فيجب أن يلاحظ أن لبعض الدفوع أثر في تحديد اختصاص المحكمة، مثال ذلك

---

(١) معدلة بالقانون رقم ٩١ لسنة ١٩٨٠ والسابق الإشارة إليه. والقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩.

(٢) فتحي والي، قانون القضاء المدني، ص ٢٢٢.

- عبد الباسط جميعي، نظرية الاختصاص في قانون المرافعات، ص ٤٥.

(٣) إبراهيم سعد، ص ٤٥٢.



إذا ما أثار المدعى عليه مسألة أولية تخرج من اختصاص المحكمة العادى، كما أن المنازعة فى الحق كله إذا كان المطلوب جزء منه يؤثر فى تقدير قيمة الدعوى، وبالتالي يؤثر فى تحديد نصاب الاستئناف<sup>(١)</sup>. ويعتد بتقدير قيمة الدعوى وقت رفعها ، أى لحظة إيداع صحيفةها قلم الكتاب.

وبناء على ذلك فلا عبرة بتغيير قيمة الطلب من الناحية الاقتصادية بعد تقديمه فى الاختصاص، وفى قابلية الحكم الصادر للاستئناف، فى حالة ما إذا كان الطلب بحسب قيمته مما يجوز الطعن فى الحكم الصادر فيه بالاستئناف<sup>(٢)</sup>. وعلى ذلك تكمن فى أنه يجب عدم المساس بمراكز الخصوم التى تكون قد تحددت بلحظة رفع الطلب القضائى. ولكن هذه القاعدة لا تعنى عدم الاكتراث بتعديل المدعى لطلباته، بل أن العبرة فى هذه الحالة هى بطلبات الخصوم المعدلة، إذ لهم أن يعدلوا طلباتهم أثناء نظر الدعوى وفى مذكراتهم أثناء حيز القضية للحكم متى كانت المحكمة قد رخصت بتقديمها فى أجل معين، وقدمت المذكرة فى هذا الأجل ، وأطلع عليها الخصم ، وكان ذلك قبل قفل باب المرافعة<sup>(٣)</sup>.

ويدخل فى تقدير قيمة الطلب الفوائد والتعويضات والمصاريف وغيرها من الملحقات بشرط أن تكون مستحقة يوم رفع الدعوى ومقدرة القيمة. والملحقات فى أعمال نص المادة ٣٦ من قانون المرافعات هى التى تقوم بقيام الطلب الأصلى وتتعدم بإنعدامه<sup>(٤)</sup>. ويجب أن تكون هذه

---

(١) نقض مدنى ١٩٧١/٣/١٨ مجموعة النقض س ٢٢ ص ٣٣٤.

(٢) نقض مدنى ١٩٦٦/٢/٢٤ مجموعة النقض س ١٧ ص ٤٦٧ .

- نقض مدنى ١٩٥٣/١٢/٣ مجلة المحاماة س ٣٥ ص ١٠٦٨.

(٣) كمال عبد العزيز ، ص ١٤٠

- نقض مدنى ١٩٧٠/٦/٢ مجموعة النقض س ٢١ ص ٩٦١.

(٤) طنطا الابتدائية ١٩٥٢/١١/٢٤ المحاماة ٣٥ ص ٨٣٧.



الملحقات قد طلبت بالفعل، فالقاضي لا يحكم إلا بما يطلبه الخصوم<sup>(١)</sup>.

ويجب أن تكون هذه الملحقات مقدرة القيمة ومستحقة الأداء يوم رفع الدعوى وذلك حتى يمكن أن تضاف قيمتها إلى قيمة الطلب الأصلي، ويتحدد بها الاختصاص وقابلية الحكم للاستئناف<sup>(٢)</sup>. أما التعويضات فيجب أن تكون عن ضرر حادث قبل رفع الدعوى<sup>(٣)</sup>. أما المصاريف فلا يقصد بها مصاريف الخصومة التي بدأت فهذه لم تستحق بعد، وإنما يقصد بها ما عداها من مصاريف، مثل مصاريف الحراسة، أو مصاريف إرسال البضاعة، أو تخزينها، أو المحافظة عليها<sup>(٤)</sup>.

وإذا تضمنت الدعوى طلبات تعتبر مندمجة في الطلب الأصلي فتقدر قيمتها بقيمة هذا الطلب وحده، والطلب يكون مندمجاً في الطلب الأصلي حيثما يكون القضاء في الطلب الأصلي فيه، وبشرط ألا يقوم نزاع خاص حول الطلب المندمج، فإذا قام نزاع حول الطلب المندمج فيجب تقدير كل طلب على حده، ويرى البعض أن الطلبات المندمجة ما هي إلا طلبات ملحقة بالطلب الأصلي، وكل طلب مندمج ما هو إلا طلب ملحق غير قابل للتقدير<sup>(٥)</sup>.

ومن جهة أخرى فإنه يضاف إلى قيمة الطلب الأصلي قيمة ما يستجد من أجرة بعد رفع الدعوى وإلى يوم الحكم فيها. وهذا ما تنص عليه صراحة مستحقاً عند رفع الدعوى، والواقع أن المادة ٣٦ في هذا الصدد قد قننت ما جرى عليه القضاء المصري، ومن جهة أخرى فإن

---

(١) فتحي والي، ص ٢٢٤.

(٢) عبد الباسط جميعي، مبادئ المرافعات، ص ٢٣٠.

(٣) فتحي والي، ص ٢٢٥.

(٤) كمال عبد العزيز، ص ١٤١.

(٥) رمزي سيف، الوسيط، ص ٤٢٥.

- من هذا الرأي : فتحي والي، ص ٢٢٥، هامش ٢.



طلب ما يستجد من الأجرة له ذات طبيعة الطلب الأصلي<sup>(١)</sup>. ومن جهة أخرى فإنه يضاف إلى قيمة الطلب قيمة البناء أو الغراس الذى يطلب إزالته.

وتقدير قيمة الدعوى إذا كان يتم يوم رفعها، فإنه بناء على ما للخصوم من سلطة تعديل طلباتهم إلى ما قبل باب المرافعة فإن التقدير يتم وفقاً للطلبات الختامية. وطلبات الخصوم التى يثبتون عليها حتى إقفال المرافعات تسمى بالطلبات الختامية. وتتقيد المحكمة فى ضوء ما سلف بالطلبات الختامية<sup>(٢)</sup>. وعلى ذلك فإذا أغفل المدعى فى مذكراته الختامية التى حدد فيها طلباته تحديداً جامعاً بعض الطلبات التى كان قد أوردتها فى صحيفة افتتاح الدعوى فإن فصل المحكمة فى هذه الطلبات الأخيرة يكون قضاء بما لم يطلبه الخصوم<sup>(٣)</sup>. وإعادة التقدير على ضوء طلبات الخصوم الختامية هو مجرد تقدير الطلب فى يوم رفعه<sup>(٤)</sup>. فالطلب الختامى هو الذى يعبر عن القيمة الحقيقية للدعوى. ويشترط لذلك أن يتعلق الأمر بتعديل للطلب الأصلي، وليس بطلب جديد، وفى هذه الحالة الأخيرة يبقى الطلب الأصلي كما هو وينظر إلى الطلب الجديد كطلب عارض<sup>(٥)</sup>. ومن جهة أخرى فإن ضم الدعاوى المختلفة سبباً وموضوعاً لا يؤثر فى نصاب الاستئناف الذى ينظر فيه إلى قيمة كل دعوى على حدة<sup>(٦)</sup>.

وفى كل الأحوال يجب تطبيق قواعد تقدير قيمة الدعوى الصادرة بقانون جديد فور نفاذ هذا القانون ما لم يكن باب المرافعة قد قفل فى

---

(١) فتحي والى ، ص ٢٢٦.

(٢) نقض مدنى ١٩٦٦/٦/١٤ مجموعة النقض س ١٧ ص ١٣٧٣.

(٣) نقض مدنى ١٩٦٦/٦/٩ مجموعة النقض س ١٧ ص ١٣٤٢.

(٤) أحمد مسلم. تقدير الدعوى المتضمنة طلب إزالة بناء تبعاً لطلب أصلى، مجلة القانون والاقتصاد ١٩٥٩ ص ٩٩٩.

(٥) فتحي والى، ص ٢٢٧.

(٦) استئناف القاهرة ١٩٧٣/١/٣١. القضية ٣٧٤٦ س ٨٧ ق.



الدعوى. وقواعد تقدير قيمة الدعوى تتعلق بالنظام العام.

وحسب نص المادة الثانية من قانون إصدار قانون المرافعات المصري الجديد فإنه إذا كانت الدعوى قائمة عند نفاذ القانون الجديد أمام محكمة الدرجة الثانية فى استئناف حكم صادر من محكمة الدرجة الأولى، وكان القانون الجديد قد عدل قواعد تقدير قيمة الدعوى على النحو المتقدم، فيجب على محكمة الدرجة الثانية أن تعيد تقدير قيمة الدعوى على أساس القانون الجديد، وإذا لم تكن مختصة بنظرها وجب عليها أن تحيل الاستئناف إلى المحكمة المختصة<sup>(١)</sup>.

٧٠- إذا كان ما سبق لنا ذكره فى خصوص النظر إلى قيمة ما يطلب حتى يمكننا تقدير قيمة الدعوى، فإن ذلك يدخل فى مبحث أساس تقدير قيمة الدعوى.

ومن الأسس التى تتخذ لتحديد قيمة الدعوى فى حالة تعدد الطلبات.

وتعدد الطلبات ومدى تأثيره على قواعد تقدير قيمة الدعوى لا يكون إلا حيث يعتد القانون فقط بقيمة الدعوى كأساس لتحديد المحكمة المختصة، أما حيث تكون العبرة بنوع الدعوى بالنسبة لأحد الطلبات فلا يجرى جمع هذه الطلبات معا، وينظر إلى كل طلب على حدة. كما يلاحظ أن القول بجمع الطلبات المتعددة أو عدم جمعها إنما يتعلق بالطلبات المقدمة من المدعى. فلا تجمع طلبات المدعى إلى تلك المقدمة من المدعى عليه أو الغير مهما كانت الرابطة بينهما.

ويلاحظ من جهة أخرى أن طلبات المدعى تجمع قيمتها عند وحدة السبب سواء قدمت معا أو قدمت تباعا<sup>(٢)</sup>.

وتعدد الطلبات قد ينظر إليه فيما يتعلق بتعدد الطلبات الأصلية،

---

(١) أبو الوفا. التعليق ج ١ ص ١٩٤.

(٢) نبيل عمر. سبب الطلب القضائى، رسالة، يوردو- ١٩٧٧ ص ٢٠ وما بعدها - نبيل عمر. سبب الطلب القضائى أمام محكمة الاستئناف، ص ٣٢ وما بعدها.



وهذه الطلبات قد تكون مستقلة بعضها عن بعض رغم أنها أصلية.

والمعيار فى هذا الصدد ، ودون دخول فى التفاصيل، يتركز على سبب هذه الطلبات المتعددة. فإذا كانت كلها تتركز على سبب واحد فإنها تقدر باعتبار مجموعها. أما إذا كانت ناشئة عن أسباب مختلفة فإنها تقدر باعتبارها مستقلة<sup>(١)</sup>. ويقصد بسبب الطلب القضائى فى هذا المجال مجموع الوقائع المولدة للحق المدعى به<sup>(٢)</sup>.

ويجب عدم الخلط بين فكرة السبب ، الذى يتخذ هنا كمعيار لجمع أو عدم جمع الطلبات المتعددة، وفكرة الوسيلة أو الأدلة التى يؤيد بها المدعى سبب الدعوى.

فهذه الوسائل والحجج قد تكون واقعية أو قانونية أو يختلط فيها الواقع بالقانون، مثال ذلك المحررات أو السندات التى تثبت السبب.

فالعبارة فى تقدير قيمة الدعوى عند تعدد الطلبات هى بوحدة أو تعدد السبب فقط. ومن جهة أخرى فإن سبب الطلب القضائى يعتبر مختلفا ولو كان من نفس النوع، ولهذا فإنه إذا أبرم شخص عقدا للعمل لدى آخر، ثم أبرم عقد عمل ثان لدى شخص آخر ورفع دعوى يطلب فيها مرتب متأخر عن العقدين. هنا تقدر كل دعوى على حدة. ونفس الحل يسرى إذا كان العقد قد تم إبرامهما مع نفس الشخص وإنما اختلف نوع العمل أو ميعاده أو شروطه<sup>(٣)</sup>. ومحكمة الموضوع لها مطلق السلطة فى تقدير وحدة السبب أو اختلافه، ولا رقابة لمحكمة النقض على قاضى الموضوع ما دام قد أقام قضائه على وقائع تبرر هذا القضاء. ومن التطبيقات القضائية على ذلك ما جرى عليه قضاء المحاكم من أن معنى السبب

---

(١) فى هذا المعنى ، إبراهيم سعد، ص ٤٥٨.

(٢) فتحى والى، ص ٢٢٨.

(٣) نقض مدنى ١٩٦٤/١/٩ مجموعة النقض س ١٥ ص ٥٣.



القانونى لا ينصرف إلى الأدلة ووسائل الدفاع<sup>(١)</sup>.

وأن الأجر وبذل الإنذار ومكافأة نهاية الخدمة والتعويض عن الفصل التعسفى كل هذا يعتبر طلبات ناشئة عن سبب قانون واحد هو عقد العمل<sup>(٢)</sup>. ومن ذلك أيضا أن طلب إبطال البيع الحاصل من المفلس للصورية المطلقة وطلب إبطاله فى فترة الرينة وإن اتحدا محلا وخصوصا إلا أن السبب القانونى فى كل منهما مختلف<sup>(٣)</sup>. وأنه إذا تعددت العقود التى تستند إليها الطلبات المتعددة فإن الأسباب تعتبر مختلفة وأن اتحدت هذه العقود فى نوعها<sup>(٤)</sup>.

٧١- وتتص المادة ٣٩ من قانون المرافعات على أنه : " إذا كانت الدعوى مرفوعة من واحد أو أكثر على واحد أو أكثر بمقتضى سبب قانونى واحد كان التقدير باعتبار قيمة المدعى به دون التفات إلى نصيب كل منهم فيه ". ونفس الشرح السابق لنا ذكره فى حالة تعدد الطلبات والخاص بفكرة السبب يصلح هنا أيضا . ويرى البعض أن المقصود بوحدة السبب فى خصوص المادة ٣٩ من قانون المرافعات هو أن تكون الواقعة التى تستند إليها الدعوى واحدة فلا يكفى تماثل السبب مع تعدد مصدر الواقعة . وفى ذلك نقول محكمة النقض أنه : " إذا كان الطلبان اللذان تضمنتهما الدعوى وإن جمعتهما صحيفة واحدة إلا أنهما فى حقيقتهما دعويان مستقلتان كل منهما موجهة إلى فريق من المدعى عليهم ومطلوب فيها الملكية عن مقدار محدد ومستقل عن المقدار المطلوب فى الدعوى الأخرى، كما أن الدعويين لا تعتبران ناشئتين عن سبب قانونى واحد لأنه وإن كان السبب فيهما متماثلا وهو الغضب الواقع من المدعى عليهم فى الطلب الآخر، لأنه ليس ثمة توافق أو اشتراك بين الفريقين

(١) نقض مدنى ١٩٦٨/٢/١٤ مجموعة النقض س ١٩ ص ٣٩٠ .

(٢) نقض مدنى ١٩٦٣/٢/١٢ مجموعة النقض س ١٤ ص ٣٨٣ .

(٣) نقض مدنى ١٩٦٣/٢/١٤ مجموعة النقض س ١٤ ص ٢٤٧ .

(٤) فتحى والى ، ص ٢٢٩ ، وإبراهيم سعد ، ص ٤٦٢ ، وعبد الملعم حسلى ص ٣٠٠ .



المدعى عليهما تربط الفعل الواقع من أحدهما بالفعل الواقع على الآخر ، متى كان ذلك فإنه لا ينظر فى تقدير قيمة الدعوى إلى مجموعة الطلبين وإنما تقدر باعتبار قيمة كل طلب منهما على حدة<sup>(١)</sup>.

وفيما يتعلق بالالتزامات غير التعاقدية فقد ذهب رأى إلى أنه لا يكفى لتطبيق المادة ٣٩ من قانون المرافعات وحدة السبب، بل يجب أن يضاف إليه الاشتراك فى الدعوى<sup>(٢)</sup>. والواقع أن إضافة الاشتراك فى الدعوى هو إضافة عنصر لم يشترطه النص، كما أن الفقه الإجرائى يكتفى بوحدة السبب دون النظر إلى نوع مصدر الالتزام<sup>(٣)</sup>. والواقع أنه بصدد الالتزامات غير التعاقدية فإن الخلاف قد ثار فى الفقه الفرنسى بصدد الدعاوى التى يتعدد فيها الخصوم. وكان أساس الخلاف ينحصر فى أن البعض كان قد أدخل فى فكرة السبب عنصر الضرر بجانب الفعل الضار. فقل أن الضرر يختلف بالنسبة لكل المضرورين مما يترتب عليه اختلاف فى السبب<sup>(٤)</sup>. ولكن رأى الراجح فى هذا المجال هو أن اختلاف الضرر لا يخل بوحدة السبب ما دامت الواقعة المنشئة للمسئولية، التى تساوى السبب بالمعنى الصحيح ، واحدة<sup>(٥)</sup>. والعبرة إذن بالفعل الضار ذاته الذى يترتب المسئولية، فإذا كان واحدا قدرت الدعوى بمجموع الطلبات ولو تعدد المدعون والمدعى عليهم.

٧٢- تأثير الحالة التى يوجد فيها طلب أصلى وطلب احتياطى مشكلة بالنسبة لتقدير قيمة الدعوى. وصورة هذه الحالة هى أن يتقدم المدعى بطلبين أحدهما أصلى، والآخر احتياطى، والهدف من هذا الطلب

---

(١) كمال عبد العزيز ، ص ١٥٤ .

- نقض مدنى ١٠/٢/١٩٦٦ مجموعة النقض س ١٧ ص ٢١٩ .

(٢) نقض جنائى ٢١/٥/١٩٤٦ وتعليق محمد عبد الله مجموعة عمر ج ٧ ص ١٤٤ .

(٣) أبو الوفا، المدونة ج ٢ بند ١١٠١ .

(٤) نقض جنائى ٢١/٥/١٩٤٦ المحاماة س ٢٧ ص ١٨٠ .

(٥) إبراهيم سعد، ص ٤٦٥ هامش ١ .



الاحتياطي هو أن المدعى يواجه الحالة التي يحتمل فيها ألا تجيبه المحكمة إلى طلبه الأول. والأصل أن يفصل في الطلب الاحتياطي إذا رفض الطلب الأصلي<sup>(١)</sup>.

ولم يحدد القانون طريقة تقدير قيمة الدعوى في هذه الحالة. وإنما إجماع الفقه منعقد على أن الدعوى تقدر بالأكبر قيمة من الطلبين الأصلي أو الاحتياطي<sup>(٢)</sup>. فإذا طالب أحد الخصوم بشئ بصفة أصلية وكانت له قيمة مقدرة، وطالب احتياطياً بشئ غير مقدر القيمة، فإذا كان الأول أكثر قيمة كان التقدير باعتباره كذلك.

ويرى بعض الفقه في مصر أن هذا الحل يفترض أن الطلبين الأصلي والاحتياطي موجّهان لشخص واحد. فإذا كان الطلب الأصلي موجّهاً لشخص والاحتياطي موجّهاً لآخر في نفس الخصومة، فهذا يجب تطبيق القاعدة التي نص عليها القانون بصدد حالة تعدد الخصوم أي النظر إلى وحدة السبب أو تعدده<sup>(٣)</sup>. ومن جهة أخرى فإن البحث في قيمة الطلب الاحتياطي يكون له محل إذا كان من شأن الطلب الأصلي عدم التأثير في اختصاص المحكمة الجزئية المرفوعة إليها الطلبين. لأن عدم اختصاص المحكمة بالطلب الأصلي قيمياً يجعلها غير مختصة بالنظر في الطلب الاحتياطي حتى ولو كان بحسب قيمته مما يدخل في اختصاصها عملاً بقاعدة أن الفرع يتبع الأصل<sup>(٤)</sup>.

والوضع مختلف أمام المحكمة الابتدائية، فإذا قدم أمامها طلب أصلي وطلب احتياطي وتبينت أن قيمة الطلب الأصلي يدخل في

---

(١) إبراهيم سعد، ص ٤٦٢.

(٢) فتحى والى، ص ٢٢٧. وأحمد أبو الوفا، ص ٢٠٢.

(٣) فتحى والى، ص ٢٢٧ هامش ٤، وإبراهيم سعد، ص ٤٦٣.

-نقض مدنى ١٩٦٨/٤/٤ مجموعة النقض س ١٩ ص ٧٣٥.

(٤) إبراهيم سعد، ص ٤٦٣، ونقض مدنى ١٩٥٤/١/٧ مجموعة النقض س ٢٥، ج

١ ص ١٥١.



اختصاص المحكمة الجزئية ، فإنها تلتزم بأن تتعرض للطلب الاحتياطي الذي يدخل في اختصاصها وتفصل فيه. كما أن لها أن تتظر الطلبين وتقدر قيمة الدعوى هنا بالأكبر قيمة، أي بقيمة الطلب الاحتياطي.

واستئناف الحكم الصادر في الطلب الاحتياطي بطرح بقوة القانون الحكم الصادر في الطلب الأصلي. وقد حكمت محكمة النقض في هذا الشأن بأن مؤدى المادة ٢/٢٢٩ مرافعات هو أن رفع الاستئناف من المحكوم عليه في الطلب الاحتياطي يستتبع اعتبار الطلب الأصلي مطروحاً على محكمة الاستئناف بقوة القانون دوم حاجة لرفع الاستئناف بشأن المستأنف عليه، ويكون لازماً على هذه المحكمة إذا ما ألغت الحكم الابتدائي وقضت برفض الطلب الاحتياطي أن تعرض للطلب الأصلي وتقضى فيه، ما لم يصدر من المستأنف عليه ما يفيد نزوله عنه بقضاء صريح أو ضمنى<sup>(١)</sup>.

وعلى محكمة الاستئناف إذا ألغت الحكم الصادر في الطلب الأصلي أن تعيد القضية إلى أول درجة لتفصل في الطلبات الاحتياطية . كما أن هذه القاعدة تنطبق سواء كان الطلبات الأصلي والاحتياطي مقدمين من المدعى في الدعوى الأصلية أم مقدمين من المدعى عليه فيها بطلب عارض ضمنه طلباً أصلياً وطلباً احتياطياً .

ومن جهة أخرى يلاحظ أن من حكم برفض طلبه الأصلي قبل الفصل في طلبه الاحتياطي وإن كان لا يجوز له الطعن مباشرة وعلى استقلال في الحكم الصادر في الطلب الأصلي لأنه لم ينهى كل الخصومة (مادة ٢١٢). إلا أنه يفتح له ميعاد استئنافه بانفتاح ميعاد الطعن في الحكم المنهى للخصومة وهو الحكم الذي يصدر في الطلب الاحتياطي ولو كان صادراً بإجابته إليه . وبناء على ذلك وبافتراض أن المحكم عليه في

---

(١) نقض مدني ١٩٨٩/١/٢٦ ط ٣١١ س ٥٢ق.

- نقض مدني ١٩٨٥/١١/٢٦ ط ١٤٩٤ س ٥١ق.



الطلب الاحتياطي لم يستأنف الحكم الصادر بقبوله ، فإنه لا مناص من القول بان استئناف المحكوم عليه في الطلب الأصلي يستتبع طرح الحكم الصادر لصالحه في الطلب الاحتياطي حتى لا يحكم له بالطلبين معا.

٧٣- كل هذا يتعلق بدراسة بعض المسائل التي تثير الخلاف بصدد تقدير قواعد قيمة الدعوى أمام محكمة الدرجة الأولى. درسنا هذه المسائل لأن قواعد تقدير قيمة الدعوى في الاستئناف قد أحالت إليها. ولم نلتزم في هذه الدراسة نصوص المواد من ٣٦ إلى ٤١ من قانون المرافعات التزاما حرفيا ، بل قصرنا البحث على بعض المسائل المختلف عليها.

وحتى في استعراضنا لهذه المسائل فإننا كنا نعالج بعض أسس تقدير قيمة الدعوى. أما عن كيفية هذا التقدير الذي يختلف بحسب ما إذا كان محل الطلب القضائي مبلغا نقديا، أو حقا عينيا أصليا أو تبعيا ، أو منقولا أو غير ذلك فإننا نحيل بصدها إلى المراجع العامة<sup>(١)</sup>.

ومن جهة أخرى فإن المادة ٤١ من قانون المرافعات تنص على أنه إذا كانت الدعوى بطلب غير قابل للتقدير بحسب القواعد المتقدمة اعتبرت قيمتها زائدة على ١٠٠٠٠ جنيه. ومن المعروف أن الأصل في الدعاوى أنها معلومة القيمة. ولا يخرج عن هذا الأصل إلا الدعاوى التي ترفع بطلب غير قابل للتقدير، وهي لا تعد كذلك إلا إذا كان المطلوب فيها مما لا يمكن تقدير قيمته طبقا لأية قاعدة من قواعد تقدير الدعاوى التي أوردها قانون المرافعات<sup>(٢)</sup>. هذه الدعاوى غير القابلة للتقدير افترض فيها

---

(١) إبراهيم سعد، ص ٤٦٣.

- أبو الوفا. التعليق، ص ٢١٠

- فتحي والي، ص ٢٣٥ .

- كمال عبد العزيز، ص ١٥٠ .

- عبد الباسط جميعي، ص ٢٢٦.

(٢) محمد كمال عبد العزيز، المرجع السابق، ص ١٥.

- نقض مدني ١٢/١٢/١٩٦٧ مجموعة النقض ص ١٨ ص ١٨٥٦.



المشرع أن قيمتها تزيد على عشرة آلاف جنيه. وترتب على ذلك، أنها تدخل دائما في اختصاص المحكمة الابتدائية القيمي. وترتب على ذلك أيضا أن الحكم الصادر فيها هو دائما حكما ابتدائيا قابلا للطعن فيه بالاستئناف<sup>(١)</sup>. وتجدر الإشارة في هذا المقام إلى أن المشرع قد يمنح للمحكمة الجزئية الاختصاص بنظر بعض الدعاوى رغم عدم قابليتها للتقدير. وفي مثل هذه الأحوال فإن المشرع يركز على معيار آخر لتحديد الاختصاص. هذا المعيار هو نوع القضية. مثل ذلك الدعاوى المستعجلة<sup>(٢)</sup>

ومن جهة أخرى، فقد يحدث في بعض الأحوال أن تتبع الطلبات غير المقدرة القيمة طلبا أصليا مقدرا القيمة، كطلب تسليم العين المؤجرة التابع للطلب الأصلي بفسخ عقد الإيجار، في مثل هذه الأحوال لا يعتد بقيمة الطلبات التابعة غير المقدرة القيمة، ويعتد فقط بقيمة الطلب الأصلي في تحديد الاختصاص وقابلية الحكم الصادر للطعن فيه بالاستئناف<sup>(٣)</sup>.

ويفرق بعض الفقه<sup>(٤)</sup>، والقضاء بين الدعوى غير القابلة للتقدير وبين الدعوى غير المقدرة القيمة، فهذه الأخيرة تقوم المحكمة بتقديرها إعمالا للقواعد الواردة في المواد من ٣٦ إلى ٤١ من قانون المرافعات، أما الدعاوى غير القابلة للتقدير فتدخل في حكم المادة ٤١ مرافعات وتعتبر قيمتها أكثر من ١٠٠٠٠ جنيه.

ومن جهة أخرى فيجب التفرقة بين الدعوى غير القابلة للتقدير وبين الدعوى غير المحددة<sup>(٥)</sup>.

---

= - عبد الباسط جمبى. نظرية الاختصاص في قانون المرافعات ، ص ٥٩.

(١) إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص ٤٧٠.

(٢) إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص ٤٧١.

(٣) نقض مدنى ١٩٦٠/١٢/١ مجموعة النقض س ١١ ص ٦٠٣.

(٤) عبد المنعم حسنى. المرجع السابق، ص ٣٠١.

(٥) نقض مدنى ١٩٦٤/٢/٦ مجموعة النقض س ١٥ ص ٢٢٣.

- نقض مدنى ١٩٦٠/١٢/١ مجموعة النقض س ١١ ص ٦٠٣ =



وفى هذا المعنى تقول محكمة النقض: " إن المقدار فى الدعوى غير المحددة، وإن بدا مجهولا إلا أنه فى الواقع معلوما وقت الحكم ويمكن تحديده من واقع أوراق الدعوى أو بعد التحرى بمعرفة قلم الكتاب<sup>(١)</sup>.

ومن جهة أخرى يرى بعض الفقه فى مصر بصدد انتقاده للمادة ٤١ من قانون المرافعات أنه كان الأجدر بالمشروع المصرى أن يجعل جميع الطلبات غير القابلة للتقدير من اختصاص المحكمة الابتدائية وأن ينص على قابلية الحكم الصادر فيها للاستئناف دائما<sup>(٢)</sup>.

ويستند هذا الفقه فى رأيه هذا على أسس مستمدة من أن هذا الاقتراح يكفل لهذا النص الاستقرار نظرا لدوام تغير سعر العملة، وأن هذا الاقتراح يتمشى أيضا مع الميزة أو المنفعة التى توجد فى هذه الدعاوى، والتى من الممكن أن تقل عن المبلغ المحدد فى هذه المادة.

والواقع أن النص الحالى يحقق ذات هذه النتائج. وإن هذا رأى أن اعتمد على تغير قيمة العملة لوجب النظر فى كل النصوص التى تعتمد على مبلغ معين فى تحديد الاختصاص أو القابلية للطعن، وهذا ما لم يقل به أحد.

بل أكثر من هذا فلو أخذنا بالرأى السابق، لخرجنا من نطاق الاختصاص القيمى إلى نطاق الاختصاص النوعى، فتكون المحكمة الابتدائية مختصة - حسب رأى السابق - بجميع الدعاوى غير القابلة للتقدير وهذا أيضا ما لم يقل به أحد.

---

- إبراهيم سعد. المراجع السابق، ص ٤٧٢.

(١) نقض مدنى ١٩٦٠/١٢/١ مجموعة النقض س ١١ ص ٦٠٣.

- فتحى والى. المرجع السابق، ص ٢٣٥-٢٣٦.

- أبو الوفا التعليق ج ١ ص ٢١٨-٢١٩.

(٢) أمينة النمر، تقدير قيمة الدعوى، ص ٢١٤.



ومن جهة أخرى فقد سبق القول أن بعض الطلبات غير القابلة للتقدير ينص المشرع على دخولها في اختصاص محكمة أخرى غير المحكمة الابتدائية، والأخذ بالرأى السابق ، يؤدي إلى ضرورة إعادة النظر في كل هذا .

ونشير أخيرا إلى أن الدعوى المجهولة القيمة التي يستحيل ماديًا تقدير قيمتها والتي لم يجعل الشارع طريقة لتقديرها<sup>(١)</sup>. ومن أمثلة الطلبات غير القابلة للتقدير، طلب شطب البروتستو<sup>(٢)</sup>، وطلب التسليم الذي يبدى بصفة أصلية<sup>(٣)</sup>، طلب إعادة العامل إلى عمله<sup>(٤)</sup>، طلب الحكم بما يستجد من فروق في المرتب<sup>(٥)</sup>.

٧٤- بعد هذا الاستعراض للقواعد العامة في تقدير قيمة الدعوى، والتي عرضنا لها بالضرورة ، نظرا لأن المواد المتعلقة بقواعد تقدير قيمة الدعوى في الاستئناف قد أحالت إليها. فالمادة ٢٢٣ من قانون المرافعات تنص على أن : "تقدر قيمة الدعوى فيما يتعلق بنصاب الاستئناف وفقا لأحكام المواد من ٣٦ إلى ٤١ ولا تحتسب في هذا التقدير الطلبات غير المتنازع فيها، ولا المبالغ عرضا فعليا). والآن نكون قد تهيئنا للدراسة التفصيلية لتقدير قيمة الدعوى في الاستئناف وهذا ما نتناوله في المطلب الثاني من هذا المبحث .

---

(١) دملهور الابتدائية ١٩٥٣/١٢/٢٦ المحاماة س ٣٥ ص ٥٥٤.

(٢) الجيزة الابتدائية ١٩٦٠/٣/٢٢ المجموعة الرسمية س ٦٠ ص ٦٩٥.

(٣) نقض مدني ١٩٦٣/٢/١٤ مجموعة النقض س ١٤ ص ٢٥٨.

(٤) نقض مدني ١٩٦٥/٢/٢٤ مجموعة النقض س ١٦ ص ٢٠٨.

(٥) شمال القاهرة الابتدائية ١٩٧٢/١٢/٢٠ القضية رقم ٢٥٥ لسنة ١٩٧٢ عمال مستأنف.

- محكمة الدرب الأحمر الجزئية ١٩٥٩/١٢/١٥ المحاماة س ٤٢ ص ٦١٥.



## المطلب الثاني

### القواعد الخاصة بتقدير نصاب الاستئناف

٧٥- تنص المادة ٢٢٣ من قانون المرافعات على أنه: "تقدر قيمة الدعوى فيما يتعلق بنصاب الاستئناف وفقا لأحكام المواد من ٣٦ إلى ٤١ ولا تحتسب في هذا التقدير الطلبات غير المتنازع فيها ولا المبالغ المعروضة عرضا فعليا".

واضح من نص المادة ٢٢٣ سالفه الذكر أنه يوجد نوعين من الطلبات لا تحتسب قيمتها عند تقدير نصاب الاستئناف. نعالج فيما يلي الطلبات غير المتنازع عليها أولا، ثم نعقبها بدراسة المبالغ المعروضة عرضا فعليا لى نبين تأثير عدم احتساب هذه الطلبات فى قابلية أو عدم قابلية الحكم الصادر للاستئناف.

### ٧٦- أولا: الطلبات غير المتنازع عليها:

تواجه هذه الحالة الوضع الذى يتقدم فيه المدعى بعدة طلبات تقسم على سبب قانونى واحد، ويتم جمع هذه الطلبات معا لمعرفة المحكمة المختصة. وبالتالي مدى قابلية الحكم الصادر للطعن فيه بالاستئناف، وبعد ذلك يأتى المدعى عليه ويقر بطلب منها، أو لا ينازع فى طلب منها من هذه الطلبات أو عدم منازعته فى طلب من هذه الطلبات يعتبر قبولاً منه لهذا الطلب<sup>(١)</sup>. هذا القبول يساوى إقراراً صادراً منه، هذا القبول يعتبر رضاء مسبقاً بالحكم الصادر فى هذا الطلب مما يمتنع معه الطعن فيه بالاستئناف. وبناء على هذا القبول الذى يتضمن التنازل عن حق الطعن، فلا تحتسب فى تقدير قيمة الدعوى من حيث نصاب الاستئناف قيمة الطلبات غير المتنازع عليها.

والمثال الذى يضربه الفقه لهذه الحالة، الوضع الذى يرفع فيه

---

(١) فتحي والى، المرجع السابق، ص ٥٩٢.



شخص دعوى تتضمن العديد من الطلبات أمام المحكمة الابتدائية، فى ظل القانون السابق على القانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩ والقانون الصادر سنة ١٩١ والى تبلغ قيمتها ٦٠٠ جنيه، وهذه الطلبات تقوم كلها على سبب واحد، ثم يأتى المجنى عليه عليه ويقر أو لا ينزع فى مبلغ ٢٥٠ جنيهاً، أو ٣٠٠ جنيه منها ، وإنما ينزع فى الباقي، فيكون الحكم الذى يصدر فى الدعوى عندئذ غير قابل للاستئناف. ويرى البعض أن هذا الوضع قد يضر بالمدعى. لأنه إذا تنبه له ففى وسعه تعديل طلباته بالزيادة حتى يتمكن من الاستئناف إذا صدر الحكم ضده<sup>(١)</sup>. ويرى البعض أن نص المادة ٤٠ من قانون المرافعات المصرى يتضمن تطبيقاً تشريعياً لنص المادة ٢٢٣ من ذات القانون: فهذه المادة (٤٠ مرافعات) تنص على أن إذا كان الحق كله متنازعا فيه ولم يكن الجزء المطلوب باقيا منه فيكون التقدير باعتبار قيمة الحق بأكمله<sup>(٢)</sup>. وتسير المحاكم على هذا المعنى فترى أنه لمعرفة قيمة الدعوى تحذف الطلبات التى لم يحصل فيها نزاع<sup>(٣)</sup>.

ومن تطبيقات القضاء لهذه الحالة أنه إذا رفعت دعوى بعدة طلبات ناشئة عن سبب واحد، وأقر المدعى عليه ( الخصم ) ببعضها قبل صدور الحكم فإن الدعوى تقدر بقيمة الباقي<sup>(٤)</sup>. وحكم بأنه إذا حول ورثة دينا لمورثهم (قابلاً للاستئناف) فنزع المدين فى صحة الحوالة ، فقضت المحكمة بإلزام كل وارث يرد ما تسلمه من المبالغ إليه، كان لكل منهم مستقلاً الحق فى الاستئناف، وإن نقص نصيبه فى الدين عن نصاب الاستئناف، ولا يفوت عليه حقه هذا رضاء بقية الورثة المحكوم لهم بالحكم المستأنف لأن هذا الرضاء المفوت للاستئناف يجب أن يكون سابقاً على صدور الحكم لاحقاً له، وسنعود لهذه الجزئية بالتفصيل فيما بعد<sup>(٥)</sup>.

(١) عبد الباسط جيمعى، مبادئ المرافعات، ص ٦٣٥-٦٣٦.

(٢) عبد المنعم جسنى، ص ٣٠٢.

(٣) قنا الابتدائية ٢٤/١٠/١٩٥٠ المحاماة س ٣١ ص ٩٩٨.

(٤) أبو الوفاء، التعليق، ج ١ ص ٦٨٥.

(٥) شبين الكوم ١٨/١١/١٩٥٣ المحاماة س ٣٣ ص ٩٣٣.



٧٧- أما إذا اشتملت القضية على طلب واحد مقدم من جانب المدعى، فإن إقرار المدعى عليه بجزء منه لا يؤثر فى تحديد القيمة بالنسبة لقابلية الحكم الصادر فى هذا الطلب للاستئناف<sup>(١)</sup>. فالطلب الواحد لا تجوز تجزئته<sup>(٢)</sup>. ومن تطبيقات الحالة التى ندرسها الآن، حالة الوفاء الجزئى وهو الوفاء الذى يتناول جزءا من الدين المطالب به ويترتب عليه تخفيض قيمة الطلب<sup>(٣)</sup>.

ويلاحظ أيضا أن قبول المدعى عليه أو عدم منازعته إذا ورد على جزء من الطلب وذلك إذا تعددت الطلبات وقامت على سبب واحد، فإن هذا القبول أو عدم المنازعة هذه لا يؤثر فى قابلية الحكم الصادر للاستئناف<sup>(٤)</sup>

ومن جهة أخرى ، فإذا كانت الدعوى تتضمن عدة طلبات لا تقوم كلها على سبب واحد، فإن هذه الطلبات لا تجمع، ولا يكون للقاعدة المنصوص عليها فى المادة ٢٢٣ من قانون المرافعات أى مجال للعمل فى هذا المجال. بمعنى أن كل طلب يقدر على استقلال لمعرفة الاختصاص والقابلية للاستئناف. وإذا ورد عليه قبول أو عدم منازعة، فهذه الأمور تقدر بالنسبة لهذا الطلب على حدة. وتطبق فى هذا الحالة قواعد قبول الحكم قبل صدوره، والتى تستفاد من قبول المدعى عليه لطلبات خصمه مما يسقط حقه فى الطعن فى الحكم الصادر وبالتالي لا يكون هناك مجال للكلام عن قواعد لتقدير قيمة الدعوى فى الاستئناف<sup>(٥)</sup>.

والإقرار أو عدم المنازعة الصادر من المدعى عليه بعد صدور الحكم ، يعتبر رضاء منه بالحكم الصادر فيما وقع به، فلا يؤثر فى جواز

---

(١) فتحى والى ، المرجع السابق، ص ٥٩٢.

(٢) أسيوط الكلية ١٩٣٢/٣/١ المحاماة س ١٣ ص ٤٣٠.

(٣) عبد المنعم حسنى، المرجع السابق ، ص ٣٠٢.

(٤) كمال عبد العزيز، المرجع السابق، ص ٤٤٦.

(٥) أبو الوفاء، الأحكام، ص ٨٨٢.

- أبو الوفاء ، التعليق ، ج ١ ص ٦٨٥.



استئناف الحكم في الطلبات الأخرى. ويأخذ حكم الإقرار بعد صدور الحكم الوفاء الجزئي أو الصلح<sup>(١)</sup>. وإذا كان المطلوب في الدعوى مبلغاً من النقود وعرض المدعى عليه قبل الحكم في الدعوى مبلغاً منه عرضاً فعلياً، فإن هذا الجزاء يخصم من قيمة الدعوى عند تقدير نصاب الاستئناف كما سوف نرى حالاً.

#### ٧٨- ثانياً: المبالغ المعروضة عرضاً فعلياً:

من نص المادة ٢٢٣ من قانون المرافعات نستخلص أنه إذا كان محل الطلب القضائي مبلغ من النقود، وقام المدعى عليه بعرض جزء منه عرضاً فعلياً على المدعى، فإن هذا الجزء لا يحسب في تحديد قيمة القضية بالنسبة للاستئناف.

وهذا الحكم يسرى حتى ولو لم يقبل المدعى هذا العرض<sup>(٢)</sup> إذ لم يكن لاعتراضه مبرر. ويشترط لذلك أن يتم العرض الفعلي قبل صدور الحكم. ومثال على ذلك أنه إذا رفعت دعوى أمام محكمة جزئية بطلب دين قدره ٣٠٠٠ جنيهاً وعرض المدعى عليه عرضاً فعلياً على المدعى مبلغ ٢٠٠٠ جنية قبل صدور الحكم في الدعوى، ثم نازع في الباقي فإن الحكم الذي يصدر في هذه الدعوى يكون غير قابل للاستئناف<sup>(٣)</sup>. وذلك بعد صدور القانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩ الذي عدل قواعد التقدير كما سبق القول.

---

(١) كمال عبد العزيز، المرجع السابق، ص ٤٤٦.

(٢) فتحي والي، ص ٥٩٢.

- يلاحظ أن قواعد الاختصاص القيمي تتعلق بالنظام العام. وعلى محكمة الدرجة الثانية أن تراقب صحة تقدير قيمة الدعوى من تلقاء نفسها، ولا يجوز التمسك بهذه المسائل أمام محكمة النقض لما يخالف الدفع بها من واقع كان يتعين طرحه أمام محكمة الموضوع وهو التحقق من قيمة الدعوى.

- راجع نبيل عمر . النظرية العامة للطعن بالنقض في المواد المدنية والتجارية منشأة المعارف ، ط أولى ١٩٨٠ ، ص ٣٠٠ وما بعدها.

- نقض مدني ١٩٦٨/٥/٦ مجموعة النقض س ١٩ ص ٩١٤ .

(٣) استئناف مختلط ١٩٤٤/١٢/٢٧ ، التشريع والقضاء س ٥٧ ص ٣٣.



ويرى البعض أن عرض الشيك لا يقوم مقام عرض النقود ،  
والواقع أن الشيك لا يعتبر وفاء كامل<sup>(١)</sup> ويشترط لاعتبار العرض الفعلى  
مؤثرا فى قيمة الطلب وبالتالي فى قابليته للاستئناف، أن يقبض المدعى  
الجزء المعروض فعلا. فالقاعدة حسبما تنص المادة ١/٣٤٢ مدنى هى أنه  
لا يجوز للمدين أن يجبر الدائن على أن يقبل وفاء جزئيا لحقه، وتسرى  
هذه القاعدة حتى ولو كان الدين مما يقبل التجزئة بحسب طبيعته، كل ذلك  
ما لم يوجد اتفاق أو نص يسمح بجواز تجزئة الوفاء<sup>(٢)</sup>. ولا يشترط فى  
هذه الحالة أن تكون الدعوى مرفوعة بعدة طلبات، بل تنطبق ولو كان  
موضوعها طلبا واحدا. ويشترط أن يتم العرض قبل صدور الحكم، كما  
سبق القول، لأن العرض الذى يتم بعد صدور الحكم قد يعتبر قبولا للحكم  
فى خصوص ما تم العرض فى شأنه فيمنع استئنافه فى هذه الحدود. ومع  
ذلك فهذا العرض اللاحق لا يؤثر فى نصاب استئناف الأجزاء الباقية، إذ  
يبقى مقدرا بقيمة الدعوى<sup>(٣)</sup>.

٧٩- تنص المادة ٢٢٤ من قانون المرافعات على أنه: "إذا قدم  
المدعى عليه طلبا عارضا كان التقدير على أساس الأكبر قيمة من  
الطلبين: الأصلي أو العارض. ومع ذلك إذا كان موضوع الطلب  
العارض تعويضات عن رفع الدعوى الأصلية أو عن طريق السلوك فيها  
فتكون العبرة بقيمة الطلب الأصلي وحده".

وقبل تحليل هذا النص ينبغى علينا أن نفرد دراسة تفصيلية لفكرة  
الطلبات العارضة . هذه الدراسة تهدف أساسا إلى بيان دور الطلبات  
العارضة فى تحديد الاختصاص، وفى تحديد قابلية الحكم الصادر فى  
النزاع للاستئناف.

(١) نقض مدنى ١٩٥٧/٦/١٢ مجموعة النقض س ٨ ص ٥٧٦.

(٢) فتحي عبد الرحيم . دروس فى أحكام الالتزام ، ص ٣٥٢.

(٣) كمال عبد العزيز ، ص ٤٤٧ .

- أبو الوفا ، التعليق، ج ١ ص ٦٨٦.



من المعروف أنه يتولد عن تقديم الطلب الأصلي نشأة الخصومة. هذه الخصومة يتحدد في الأصل، وكقاعدة عامة، نطاقها من حيث المحل والسبب والخصوم بهذا الطلب الأصلي<sup>(١)</sup>. وخلال القرن التاسع عشر كان الفقه والقضاء ثابتان على مبدأ أنه لا يجوز تعديل نطاق النزاع أو تغيير معالمه بعد تقديمه إلى القضاء. وكان ما ثبت عليه الفقه والقضاء يسمى بمبدأ إثبات النزاع *Immutabilite de litige*<sup>(٢)</sup>. وهذا المبدأ كان يهدف إلى العديد من الأغراض، منها الاقتصاد في الإجراءات، وسرعة حسم النزاع، والحفاظ على نطاق معروف ومحدد للخصومة<sup>(٣)</sup>. هذا المبدأ كان يترجم مبدأ آخر هو مبدأ حياد القاضي، ويعمل مبدأ احترام الدفاع<sup>(٤)</sup>.

هذا المبدأ تعرض لانتقادات متعددة، ليس هنا مجال ذكرها، وفائدة هذه الانتقادات تكمن في أنها أخرجته من الجمود والثبات الشديد الذي كان يتمتع به في القرن التاسع عشر، بحيث أصبح ينظر الآن إلى مبدأ ثبات النزاع على أساس أنه ثبات نسبي وليس ثبات مطلق<sup>(٥)</sup>.

ومعنى نسبية مبدأ ثبات النزاع، أنه من الممكن عرض المنازعات المتعددة التي توجد بينها وبين الطلب الأصلي رباط وثيق، يمكن عرض هذه المنازعات على المحكمة حتى بعد سبق طرح الطلب الأصلي، ومعنى

---

(١) إبراهيم سعد، ص ٥٨٨.

- عبد الباسط جميعي، مبادئ المرافعات، ص ٣٥٤

- نبيل عمر، دراسات في فلسفة قانون المرافعات، ص ٩٠ وما بعدها.

- نبيل عمر، دراسة تحليلية لطبيعة الدعوى القضائية، بحث تحت الطبع بمجلة حقوق عين شمس.

(٢) J. Mihuet : Immutabilité et évolution de litige . Thèse Toulouse 1975. P. 50 et s.

(٣) Azard. Immutabilité de la demande . Thèse. Paris 1936. P.30et s.

(٤) Omar Nabil. La Cause de la demande en justice . Thèse Bordeaux 1977.p.100 et s.

(٥) J. Normand . le juge et le litige . These lille 1965 p. 250 et s.



نسبية هذا المبدأ أيضاً إعطاء دور القاضى فعالية أكبر فى إعادة إعطاء الخصومة التى رفعت أمامه أو شكلها ونطاقها الصحيح . ولهذا استقرت أغلب التشريعات اليوم على جواز إعطاء الخصومة الأولية كل نطاقها الممكن. ويكون ذلك عن طريق جواز وإباحة تعديل نطاق الخصومة بإيداء طلبات معدلة للطلب الأصلى وللخصومة التى تولدت عنه. كل هذا بهدف تحقيق العدالة، وضمان إظهار الحقيقة. ويشترط لذلك، وهذا هو معنى نسبية مبدأ ثبات النزاع، أن يوجد ارتباط بين هذه الطلبات العارضة والطلب الأصلى. وإذا كنا ندرس هنا الطلبات العارضة، فإننا ندرسها فى ذاتها. مع ملاحظة أن هناك فوارق جوهرية بالنسبة لقبول هذه الطلبات بحسب ما إذا كنا أمام محكمة أول درجة أم أمام محكمة الدرجة الثانية، نظراً لأن المبدأ فى معظم التشريعات الجديدة هو عدم قبول الطلبات الجديدة إذا طرحت لأول مرة أمام محكمة الدرجة الثانية، كما سوف نرى من بعد<sup>(١)</sup>.

والطلب العارض هو الطلب الذى يبدى أثناء نظر الخصومة القائمة، ويتناول بالتعديل أو بالزيادة أو بالنقص نطاق الخصومة القائمة من حيث موضوعها أو سببها أو أطرافها<sup>(٢)</sup>. وقانون المرافعات المصرى يعطى المدعى والمدعى عليه والغير الحق فى إيداء هذه الطلبات فى ظروف معينة وبشروط خاصة نصت عليها المواد من ١٢٣ إلى ١٢٧ من قانون المرافعات. وعلى ذلك فالطلب العارض يفترض نشأة الخصومة. والخصومة لا تنشأ إلا برفع الدعوى، أى بتقديم صحيفةها إلى قلم الكتاب بالشروط المنصوص عليها فى القانون. ويعتبر طلباً عارضاً ذلك الطلب الذى يبدى ولو بعد رفع الدعوى الأصلية مباشرة وقبل أول جلسة تحل، مثال ذلك إذا ما أبدى الطلب العارض فى صحيفة مستقلة تعلن بعد رفع الدعوى مباشرة. وبصدور الحكم تنتهى الخصومة، ويذول الطلب الأصلى

---

(١) نبيل عمر، سبب الطلب القضائى أمام محكمة الاستئناف، منشأة المعارف ص ١٢٠

(٢) أبو الوفا. التعليق، ج ١، ص ٢٦٣.



أمام تلك المحكمة ، ولا يتصور بعد هذا تقديم طلبات عارضة<sup>(١)</sup>.

ومن جهة أخرى فإذا قدم الخصم طلبه بصحيفة افتتاح دعوى جديدة مستقلة عن دعوى أخرى قائمة بين نفس الخصوم أمام ذات المحكمة، فإنه يعتبر طلباً أصلياً لا يعد عارضاً على تلك الدعوى ولو قضت المحكمة بضم الدعويين<sup>(٢)</sup>. وفي كلمة واحدة فإننا نستطيع القول مع بعض الفقهاء أن الطلب العارض هو الطلب الذى يتعلق بأصل الحق، فهو ليس طلباً متعلقاً بإجراءات السير فى الدعوى أو بإثباتها. وهو طلب يطرح على المحكمة بعد نشأة الخصومة المتولدة عن رفع الطلب الأصلى. وهو طلب يبدى قبل صدور الحكم فى الدعوى، أى قبل صدور الحكم الحاسم لموضوع النزاع<sup>(٣)</sup>.

٨٠- وبالنسبة للطلبات العارضة المقدمة من الخصم الذى يشغل مركز المدعى عليه بالنسبة للخصومة المتولدة من الطلب الأصلى، فإن هذه الطلبات تسمى دعاوى المدعى عليه، أو تسمى بالطلبات المقابلة. وبهذه الطلبات فإن المدعى عليه يرمى إلى الحصول على حكم ضد المدعى أكثر من مجرد رفض طلبه، والمدعى عليه بموجب هذه الطلبات المقابلة يخرج من نطاق الدعوى التى تم استعمالها عن طريق الطلب الأصلى المقدم من المدعى. ومعنى أنه يخرج من نطاق هذه الدعوى، هو أن المدعى عليه يثير بطلبه العارض وجود دعوى جديدة أخرى له إلى جانب دعوى المدعى الأصلى. هذه الدعوى الجديدة تنتصب أعمدها إلى جانب الدعوى الأولى.

ونتيجة لذلك يصبح المدعى عليه مدعياً والمدعى مدعياً عليه فى

---

(١) Cornu et Foyer. Procedure civile . Times .p. 320.

- نبيل عمر . دراسة تحليلية للطبيعة القانونية للدعوى القضائية. البحث السابق.

- أبو الوفا. التعليق ، ج ١ ، ص ٢٦٣

(٢) محكمة بندر المنصور ١٩٥٧/٢/٢٤ المحاماة س ٣٨ ص ١١٣٤.

(٣) أبو الوفا. التعليق ، ج ١ ص ٢٦٤.



هذه الخصومة الجديدة. والطلب العارض المقدم من المدعى عليه يختلف عن الدفع الموضوعي من ناحية الهدف ومن ناحية الشكل. فالدفع الموضوعي لا يرمى إلا إلى رفض المدعى، ولهذا يكون له نفس نطاق هذا الطلب، في حين أن الطلب العارض له نطاق مختلف عن طلب المدعى<sup>(١)</sup>.

ويسلم الفقه الإجرائي الحديث الآن بأنه يجوز للمدعى بالنسبة للطلب العارض المقدم من المدعى عليه - تقديم ما للمدعى عليه تقديمه من دفوع، ومن طلبات عارضة. والحكم في ذلك تكمن في أن المدعى عليه عن تقديمه طلباً مقابلاً يعتبر مدعياً، ويكون المدعى الأصلي في مركز المدعى عليه، وله بهذه الصفة تقديم طلب مقابل<sup>(٢)</sup>. وإذا كانت الدعوى تقدر قيمتها بمعرفة الخصوم حسب قواعد قانون المرافعات. فإن هذا التقدير يخضع لرقابة المحكمة المطروح أمامها. وللمحكمة أن تثير مسألة اختصاصها القيمي من تلقاء نفسها فهذا أمر يتعلق بالنظام العام.

وتقدير قيمة الدعوى لمعرفة المحكمة المختصة بنظر النزاع قيمياً ينظر فيه إلى الطلب الأصلي<sup>(٣)</sup>. وإذا أبدى المدعى طلباً عارضاً وكان هذا الطلب يستند على ذات السبب القانوني الذي يقوم عليه طلبه الأصلي، فهنا يجب إعادة تقدير الدعوى بعد الحكم بقبول الطلب العارض، ويتم ذلك عن طريق جمع قيمة الطلبين معاً وذلك لتحديد الاختصاص القيمي<sup>(٤)</sup>.

وإذا أبدى المدعى عليه طلباً عارضاً فلا يعتد في تقدير الدعوى

---

(١) فتحي والي، المرجع السابق، ص ٤١٥.

(٢) فتحي والي، المرجع السابق، ص ٤١٨.

- محمد كمال عبد العزيز. المرجع السابق، ص ٢٨٢

- عبد الباسط جميعي . مبادئ، ص ٦٣٤.

- عبد المنعم الشرقاوي، المرافعات، ص ٣٧٣

(٣) في هذا المعنى: أمينة النمر، قواعد تقدير قيمة الدعوى، ص ٣٣.

(٤) أبو الوفاء، التعليق، ص ٢٦٨.



بقیمة هذا الطلب العارض، وإنما هو یقدر تقدیراً مستقلاً لتحديد اختصاص المحكمة التي تنظر الطلب الأصلي به وذلك إذا كانت الدعوى معروفة أمام المحكمة الجزئية. فإذا كان مثل هذا الطلب العارض یخرج عن اختصاص المحكمة الجزئية القیمی فهنا یجب إعمال المادة ٤٦ من قانون المرافعات. أما إذا كانت الدعوى مرفوعة أمام المحكمة الابتدائية، فلیس هناك داع لتقدير قيمة الطلب المقابل على استقلال تحديد اختصاص المحكمة به، مثل هذا الطلب تختص به المحكمة الابتدائية أیا كانت قیمته تطبيقاً للمادة ٣/٤٧ من قانون المرافعات<sup>(١)</sup>.

ویلاحظ أخيراً أن نفس الحل المشار إلیه آنفاً یرصد بالنسبة للطلبات العارضة المقدمة من المدعی والتي تستند إلی سبب مختلف عن السبب الذی یقوم علیه الطلب الأصلي. بمعنى أنه إذا قدم الطلب العارض من المدعی إلی المحكمة الجزئية، فإنه - فی هذه الحالة - تقدر قیمته على استقلال لمعرفة ما إذا كانت تختص به المحكمة الجزئية أو لا تختص به وما إذا كان یجب إعمال المادة ٤٦ من قانون المرافعات أم لا. أما إذا كان مثل هذا الطلب مقدماً إلی المحكمة الابتدائية فإنه یخضع للمادة ٣/٤٧ من قانون المرافعات التي تنص على أن المحكمة الابتدائية تختص بالحکم فی الطلبات الوقتية أو المستعجلة وسائر الطلبات العارضة وكذلك فی الطلبات المرتبطة بالطلب الأصلي مهما تكن قیمتها أو نوعها.

وعلى ضوء هذا التحديد فالحکم الصادر فی الطلب العارض تتحدد قابلیته للاستئناف على ضوء قاعدة النصاب بالنسبة للمحكمة التي فصلت فيه، سواء كانت هذه المحكمة جزئية أو ابتدائية، هذا هو ما یرسّف من التحلیل السابق<sup>(٢)</sup>.

---

(١) أمينة النمر، المرجع السابق، ص ٣٤.

(٢) ومودی ذلك أنه من الجائز أن یكون الطلب الأصلي غیر قابل بحسب قیمته للاستئناف، بينما یكون العکس هو الحاصل بالنسبة للطلب العارض وأیا كان مركز الخصم الذی قدم الطلب العارض.



٨١- وإنما جاء المشرع في المادة ٢٢٤ من قانون المرافعات ووضع قواعد مخالفة كما سبق لنا الإشارة. فهذه المادة تنص في فقرتها الأولى على أنه إذا قدم المدعى عليه طلباً عارضاً كان التقدير على أسس الأكبر قيمة من الطلبين الأصلي أو العارض. ومثال ذلك أن ترفع دعوى مثلاً أمام المحكمة الجزئية لطلب دين قدره ٢٠٠٠ جنيه ، فيدلى المدعى عليه بطلب عارض قيمته ٣٠٠٠ جنيه ، فلولا هذا الطلب العارض لكان الحكم الصادر في الدعوى غير قابل للاستئناف. وبوجود القاعدة المنصوص عليها في المادة ٢٢٤ من قانون المرافعات ، فالتقدير بالنسبة لقابلية الحكم الصادر في الدعوى للطعن فيه بالاستئناف يتحدد على أسس الأكبر قيمة من الطلبين، ولما كان الطلب العارض في مثالنا السابق قيمته ٣٠٠٠ جنيه ، فيكون الحكم الصادر في الدعوى بشقيه ، أي الحكم الصادر في الطلب الأصلي ، والطلب العارض ، قابلاً للطعن فيه بالاستئناف<sup>(١)</sup>. وهذا يعني كما سبق القول أن تقديم طلب عارض قد يؤدي إلى جعل الحكم الصادر في الطلب الأصلي قابلاً للاستئناف بعد أن كان ، لو لم يقدم الطلب العارض، لا يقبله<sup>(٢)</sup>.

وحقيقة الأمر فإن الذي جعل المشرع يسلك هذا المسلك في التشريع هو ما قد يوجد بين الطلب الأصلي والطلب العارض من روابط وثيقة، تجعل من الملائم طرح القضاء الصادر في الطلب الأصلي والقضاء الصادر في الطلب العارض مرة واحدة وأمام محكمة الدرجة الثانية، لكي

---

= - ومؤدى ذلك أيضاً أنه من الجائز أن يكون الطلب الأصلي قابلاً للطعن فيه بالاستئناف بينما الطلب العارض بحسب قيمته قد يكون انتهائى لا يجوز الطعن فيه بالاستئناف .

- كل هذه القواعد خالفها المشرع في نص المادة ١/٢٢٤ من قانون المرافعات المصرى.

(١) أبو الوفاء، التعليق، ج ١ ، ص ٦٨٦ .

(٢) فتحي والى، المرجع السابق، ص ٥٩٢.



تفصل فيهما معاً حفاظاً على مقتضيات السياسة التشريعية التي بررت من قبل طرح الطلبات العارضة أمام محكمة أول درجة .

٨٢- ومن جهة أخرى، فإن القاعدة المنصوص عليها في المادة ٢٢٤ من قانون المرافعات، تشكل في صحيح النظر توسعاً في الأثر الناقل للاستئناف ، وذلك لأن الطعن بالاستئناف إذ يوجه إلى الحكم الصادر في الطلب العارض، فإن نطاق الأثر الناقل لا يتوقف عند حد ما رفع عنه الطعن فقط بل يمتد ليشمل كذلك الحكم الصادر في الطلب الأصلي، ولو كانت قيمة هذا الطلب مما لا يجوز استئنافه.

ومن جهة أخرى فيلاحظ أن القاعدة الواردة في المادة ١/٢٢٤ تتضمن أنه إذا كان كلاً الطرفين ( الأصلي والعارض ) ، مما يدخل في حدود النصاب الانتهائي، فهنا لا يجوز الاستئناف ولو كان مجموعها يتجاوز هذا النصاب<sup>(١)</sup>. والقاعدة أنه فيما يتعلق بجواز الاستئناف في هذه الحالة فإن المناط هو قيمة الطلب الأكبر، سواء كان هذا الطلب هو الأصلي أو العارض. وعلى ذلك فإذا كان الطلب الأصلي يتجاوز نصاب الاستئناف والعارض لا يتجاوزه فإن استئناف الحكم الصادر في الطلب الأصلي يشمل استئناف الحكم الصادر في الطلب العارض. والحكمة المبررة لذلك هي صلة الارتباط التي أجازت تقديم الطلب العارض. وهنا أيضاً يوجد توسع في نطاق الأثر الناقل للاستئناف<sup>(٢)</sup>.

ومن جهة أخرى فإنه لا يعتد في تقدير نصاب الاستئناف بالطلبات

---

(١) كمال عبد العزيز، ص ٤٤٨.

- العشماوى . الجزء الثانى، ص ٨٦٣.

- استئناف مختلط، ١٩٧٩/٦/١٢ المجموعة الرسمية س ٤ ص ٣٩٦.

(٢) نبيل عمر ، دراسات في فلسفة قانون المرافعات، ص ٤٩ وما بعدها.

- نقض مدنى ١٩٥٢/١٢/٣ مجموعة النقض س ٥ ص ٢٢٣.

- عبد المنعم حسنى ، ص ٣١٦.

- أبو الوفاء، الأحكام، ص ٧٣٩.



العارضة التي يتنازل عنها صاحبها، صراحة أو ضمناً قبل إقفال باب المرافعة في الدعوى الأصلية . وعلى ذلك فإذا لم يتمسك المدعى عليه في طلباته الختامية بالطلب العارض الذي يكون قد أبداه في الدعوى الأصلية، فإن هذا الطلب يعتبر غير مطروح على المحكمة<sup>(١)</sup>، وبناء على ذلك لا يدخل في الحساب عن تقدير نصاب الاستئناف<sup>(٢)</sup>.

٨٣- ومن جهة أخرى فإن أغفلت المحكمة الحكم في الطلب المقدم من المدعى عليه، والذي تزيد قيمته على نصاب الاستئناف، فإن الحكم في الطلب الأصلي يقبل الاستئناف ولو كانت قيمته تقل عن نصاب الاستئناف. ومن الطبيعي أن العودة إلى محكمة أول درجة لكى تفصل فيما أغفلته يكون بإعمال المادة ١٩٤ من قانون المرافعات. ومؤدى ذلك أنه يجوز لصاحب الشأن أن يكلف خصمه بالحضور أمام محكمة أول درجة لنظر هذا الطلب والحكم فيه<sup>(٣)</sup>. وإنما المشكلة التي تثار في هذا المجال هي: من أية لحظة يجوز الطعن بالاستئناف: هل من تاريخ صدور الحكم في الطلب الأصلي، أم من تاريخ صدور الحكم في الطلب العارض الذي أغفلت محكمة الموضوع الفصل فيه، وبإعمال المادة ١٩٣ تم تكليف الخصوم بالحضور لسماع الحكم في هذا الطلب؟

٨٤- هناك عدة مبادئ مستقرة . نصاب الاستئناف يقدر على أساس الأكبر قيمة من الطلبين الأصلي أو العارض. الطلب الأصلي صدر فيه حكم. هذا الطلب يفترض فيه أنه صادر في حدود النصاب الانتهائي للمحكمة التي أصدرته. إذن لا يجوز الطعن فيه بالاستئناف. فهو يصدر انتهائي ورغم ذلك فوجود الطلب العارض، حتى ولو لم يفصل فيه، يؤثر في قابلية الحكم الصادر في الطلب الأصلي للاستئناف - وعلى ذلك فالحكم الصادر في الطلب الأصلي يجوز - رغم انتهائيته - الطعن فيه بالاستئناف،

(١) عبد المنعم حسنى، المرجع السابق، ص ٣١٦.

(٢) نقض مدنى ١٩٦٨/٥/٩ مجموعة النقض س ١٩ ص ٩٢٤.

(٣) أبو الوفا، الأحكام، ص ٧٤٦.



لأن الطلب العارض يقبل الطعن بهذا الطريق. لكن السؤال الآن يكمن فى تحديد اللحظة التى يجوز فيها ولوج هذا الطريق من طرق الطعن. يرى بعض الفقه أن الطالب لا يتقيد بأى ميعاد من المواعيد المقررة فى القانون للطعن فى الأحكام<sup>(١)</sup>. ولكننا نعتقد أن عدم تقيد الطالب بأى ميعاد من المواعيد المحددة للطعن فى الأحكام التى يشير إليها هذا الرأى قاصر على أعمال المادة ١٩٣ من قانون المرافعات، بمعنى أن الرجوع لمحكمة الموضوع لتتظر فيما أغفلت الفصل فيه غير مقيد بأى ميعاد.

والواقع أن تحديد اللحظة التى يجوز الطعن فيها بالاستئناف فى الحالة التى نواجهها، والتى يصدر فيها الحكم فى طلب أصلى لا يقبل الطعن بالاستئناف، وتغفل فيها محكمة أول درجة الفصل فى طلب عارض قدم فى ذات خصومة هذا الطلب الأصلى، ويضطر صاحب الشأن إلى أعمال المادة ١٩٣، ثم يصدر من محكمة أول درجة حكمها فى هذا الطلب العارض، تحديد اللحظة التى يجوز استئناف الحكم الصادر فى نزاع من هذا النوع تتحدد بلحظة صدور الحكم فى الطلب العارض، الذى كانت محكمة أول درجة قد أغفلت الفصل فيه.

فالحكم الأول الصادر فى الطلب الأصلى، هو حكم بحسب قيمة النزاع الصادر فيه، انتهائى، لا يجوز الطعن فيه بالاستئناف. ومع هذا اعتبره المشرع قابلاً للطعن بالاستئناف، لوجود طلب عارض ارتبط به أمام أول درجة. هذا الطلب العارض هو المبرر لقابلية الحكم الصادر فى الطلب الأصلى للاستئناف. بصور الحكم فى الطلب العارض تبدأ اللحظة التى يجوز فيها الطعن بالاستئناف فى الحكمين معاً.

٨٥- ومن جهة أخرى، فإنه إذا منع المشرع الطعن فى الأحكام

---

(١) أبو الوفاء، الأحكام، ص ٧٤٦.

- نقض مدنى ١٥/١١/١٩٥١ المحاماة س ٣٢ ص ٨٥٧.

- نقض مدنى ١٣/٥/١٩٧٠ المحاماة س ٢١ ص ٨٢٠.

- نقض مدنى ١٨/٥/١٩٧٢ المحاماة س ٢٣ ص ٩٦٣.



الصادرة فى نوع من الدعاوى، دون أن يمنع قبول طلبات عارضة أثناء نظرها، كما كان الحال فى المنافعات الإجارية التى كان يحكمها قانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧، فإن الطلب العارض هنا يقدر تقديراً مستقلاً عن الدعوى الأصلية ويجوز - بالتالى - استئنافه وحده تبعاً لقيمته هو دون اعتداد بقيمة الدعوى الأصلية<sup>(١)</sup>.

وقد حكم بأنه لا يعتد فى تقدير نصاب الاستئناف بسوء الطلبات العارضة التى يوجهها المدعى عليه إلى المدعى فى الدعوى الأصلية، أو تلك التى يوجهها المدعى إلى المدعى عليه رداً على طلبات الأخير العارضة<sup>(٢)</sup>.

أما إذا وجه المدعى عليه طلباً عارضاً إلى المدعى عليه آخر فإن هذا الطلب يعتبر بحق دعوى أصلية، فإذا ما رد عليه هذا المدعى عليه، فإنه يكون قد استعمل طلباً عارضاً ونكون بالتالى فى نطاق أعمال المادة ٢٢٤. ومن جهة أخرى، فيجب ملاحظة أنه إذا كان الطلب العارض أو الأصلية غير قابل للتقدير فيكون هو الأكبر قيمة فى جميع الأحوال<sup>(٣)</sup>.

ومن الثابت أن حكم المادة ٢٢٤ يقتصر على تقدير نصاب الاستئناف بالنسبة للدعاوى التى يوجد بها طلب عارض حسب التحديد السابق. وعلى ذلك لا يسرى حكم المادة ٢٢٤/١ عند ضم الدعاوى المستقلة<sup>(٤)</sup>.

وفى حالة التدخل الانضمامى أمام محكمة أول درجة، فإن الشخص الذى تدخل منضمّاً لأحد طرفى الخصومة ليس له دعوى مستقلة خاصة

---

(١) أبو الوفاء المرافعات، ص ٦٢٠

- كمال عبد العزيز، ص ٤٤٩.

- عبد الباسط جمعى، مبادئ المرافعات، ص ٦٣٥.

(٢) محكمة الأمور المستعجلة بالقاهرة ١٩٦٠/١٢/٣١ المجموعة الرسمية س ٦٠ ص ٥٣٨.

(٣) عبد المنعم حسنى، ص ٣١٦.

(٤) نقض مدنى ١٩٥٣/٦/١٨ مجموعة النقض س ٤ ص ١١٧٨.



به أى أنه لا يدعى شيئاً خاصاً ينازع فيه، ولذا فإن طلب تدخله يتبع مصير الدعوى الأصلية<sup>(١)</sup>. أما إذا كان للمتدخل طلبات مستقلة فالعبرة بطلباته هذه من حيث جواز أو عدم جواز استئناف الحكم الذى يصدر فى دعوى التدخل بصرف النظر عن قيمة الدعوى الأصلية<sup>(٢)</sup>.

وفى هذا المعنى قضت محكمة النقض المصرية بأنه: "متى كان الطاعن قد تدخل فى الدعوى مدعياً شرائه لعقار يتنازع طرفا الدعوى على جزء منه بمقدار ثمنه بمبلغ ثلاثين جنيهاً ، مستنداً إلى عقد بيع صادر له من المورث بثمن مقداره ٣٣٠ جنيهاً، وبقبول المحكمة تدخله أصبح طرفاً فى الدعوى ويكون الحكم الصادر فيها حجة له أو عليه بالنسبة لصحة عقده أو عدم صحته، وكان موضوع النزاع قد تحول بعد قبول تدخل الطاعن وتمسكه بعقده إلى نزاع فى صحة هذا العقد الذى تزيد قيمته على النصاب النهائى للقاضى الجزئى، فإن الحكم برد وبطلان هذا العقد يكون جائزاً استئنافه إذ تقدر الدعوى فى هذه الحالة بقيمة الحق المثبت فى الورقة ، ويكون الحكم المطعون فيه إذ قضى بعدم جواز الاستئناف قد خالف القانون<sup>(٣)</sup>. وإذا اختصم الغير بناء على طلب المدعى أو المدعى عليه، ووجه إليه أحد طرفى الخصومة طلباً عارضاً، فإن الدعوى تقدر بقيمة طلب المدعى، ونصاب الاستئناف يتعلق بقيمة ذات هذا الطلب<sup>(٤)</sup>.

٨٦- وفيما يتعلق بدعوى الضمان الفرعية التى توجه فى الغالب من المدعى عليه فى الدعوى الأصلية لضمانة، هذه الدعوى تعتبر فى صحيح النظر مستقلة عن الدعوى الأصلية، موضوعاً ، وسبباً ، وأطرافاً،

---

(١) العشماوى ، الجزء الثانى ، ص ٨٦٥

(٢) العشماوى ، الجزء الثانى ، ص ٨٦٥

(٣) نقض مدنى ١٩٥٣/١٢/٣ مجموعة النقض س ٥ ص ٢٢٣ مشار إليه فى عبد المنعم حسنى ، ص ٣٠٩.

(٤) أمينة النمر ، المرجع السابق، ص ٣٥.



بصفاتهم القانونية والإجرائية ، ولهذا السبب ينظر الى قيمة الدعوى ، دعوى الضمان الفرعية، لمعرفة أن كانت قابلة أو غير قابلة للاستئناف<sup>(١)</sup>. وعلى ذلك فإذا كانت قيمتها داخلية في النصاب النهائي للمحكمة فالحكم الذى يصدر فيها لا يجوز استئنافه ، ولو كان الحكم فى الدعوى الأصلية قابلاً للاستئناف هنا ملاحظ أن المشرع خرج على القاعدة الواردة فى المادة ١/٢٢٤ ، وعاد إلى القواعد العامة فى تحديد نصاب الاستئناف. والحكمة فى ذلك ترجع فى اعتقادنا إلى أن فكرة الرباط الوثيق الذى يوجد بين الطلب الأصلى والطلب العارض، والذى بناء عليه جاء نص المادة ١/٢٢٤ بالحكم السابق لنا تحليله. لأن يوجد فى حالة دعوى الضمان الفرعية، فخصومة الطلب الأصلى هى التى هيأت الفرصة لطرح خصومة دعوى الضمان الفرعية، وأعطتها العربية الفنية La Vihecule technique فى شكل الطلب العارض أو الدعوى العارضة دون وجود رباط بينها وبين الدعوى الأصلية، لاختلاف عناصر هذه الأخيرة عن عناصر دعوى الضمان<sup>(٢)</sup>.

٨٧- تنص المادة ٢/٢٢٤ على أن : " ومع ذلك إذا كان موضوع الطلب العارض تعويضات عن رفع الدعوى الأصلية أو عن طريق السلوك فيها فتكون العبرة بقيمة الطلب الأصلى وحده" . والواقع أن الهدف من النص الوارد فى هذه الفقرة هو منه تعليق قابلية الحكم الصادر فى الدعوى على إرادة الخصم. بمعنى أنه إذا كان موضوع الطلب

(١) العشماوى ، المرجع السابق ، ص ٨٦٤ .

(٢) ومع ذلك يرى البعض أن الفقه والقضاء جرى على استثناء حالة تتعلق بدعوى الضمان، فإذا كان الحكم فى الدعوى الأصلية قابلاً للطعن فيه بالاستئناف، وإذا طعن فيه فإنه يجوز عندئذ طرح الخصومة فى دعوى الضمان على محكمة الدرجة الثانية، ولو لم تتجاوز قيمتها النصاب النهائى لمحكمة الدرجة الأولى. بل أكثر من هذا فإن الفقه يرى مد هذا الحكم على دعوى التزوير الفرعية ودعوى تحقيق الخطوط الفرعية إذا كانت مرفوعة من غير المدعى عليه. راجع أبو الوفا، التعليق ، ج ١ ، ص ٦٨٨.



العارض تعويضات عن رفع الدعوى الأصلية أو عن طريق السلوك فيها، فإن العبرة في قابلية أو عدم قابلية الحكم الصادر للاستئناف تكون مرتبطة بقيمة الطلب الأصلي وحده.

والحكمة في ذلك واضحة وهي دفع احتيال المدعى عليه، الذي قد يقدم طلباً عارضاً، يطلب فيه تعويض عن رفع الدعوى ويكون هدفه من ذلك هو جعل الحكم الصادر قابلاً للاستئناف بينما هو بحسب الأصل لا يقبل الطعن فيه بهذا الطريق<sup>(١)</sup>. والتعويض عن رفع الدعوى الأصلية الذي يقدم في صورة طلب عارض يصدر دائماً عن المدعى عليه، أما طلب التعويض عن طريقة السلوك في الدعوى فيتصور صدوره من المدعى أو المدعى عليه على السواء .

وأخيراً يلاحظ أن الحكم الصادر في المصاريف (مصاريف الدعوى) يتبع في تقديره من حيث الاستئناف قيمة الدعوى الأصلية، ولو كان الاستئناف مقصوراً على المصاريف ، ويجوز استئناف هذا الحكم إذا كان الحكم في الدعوى الأصلية قابلاً للاستئناف ولو قبل المحكوم عليه الحكم الصادر في الموضوع وحده.

ويجوز استئناف الحكم الصادر في المصاريف ولو كان المدعى قد تنازل عن الحق المرفوعة به الدعوى مع طلب إلزام خصمه بالمصاريف، فلم تجبه المحكمة إلى هذا الطلب الأخير<sup>(٢)</sup>.

٨٨- تنص المادة ٢٢٥ من قانون المرافعات على أن : " يكون التقدير بمراعاة القواعد المتقدمة على أساس آخر طلبات الخصوم أمام محكمة الدرجة الأولى " .

رأينا فيما سبق أن آخر طلبات الخصوم التي تقدم إلى محكمة أول

---

(١) عبد المنعم حسني، ص ٣١٧، رمزي سيف، الوسيط، ص ٨١٣، العشماوي ص ٨٦٥

(٢) نقض مدني ١٩٥٩/١١/١٢ مجموعة النقض س ١٠ ص ٦٦٤.



درجة هي التي تحدد وبصفة حاسمة اختصاص هذه المحكمة من الناحية  
القيمية .

وآخر طلبات الخصوم يقصد بها الطلبات الختامية للمدعى. وهذا  
الطلب الختامي إذ يكون هو الفاصل في تحديد الاختصاص القيمي، فإنه  
يندرج تحت القاعدة العامة التي ترى أن الطلب يقدر باعتباره يوم رفعه،  
كما سبق لنا البيان.

والعلة في ذلك أن هذا الطلب الختامي هو الذي يعبر عن القيمة  
الحقيقة لدعوى المدعى<sup>(١)</sup>، ويشترط لأعمال كل ذلك أن يتعلق الأمر  
بتعديل للطلب الأصلي، وليس بطلب جديد. فإذا كنا بصدد طلب جديد فإن  
الطلب الأصلي يبقى كما هو وينظر إلى الطلب الجديد كطلب عارض<sup>(٢)</sup>.  
مثال ذلك، إذا طلب المدعى إلزام خصمه بتقديم حساب، وبعد تقديم  
الحساب وفحصه طلب الحكم له بنتيجة الحساب، فإن هذا ليس عدولاً عن  
الطلب الأصلي أو تعديلاً له، وإنما هو طلب عارض، مكمل للطلب  
الأصلي ومنبني عليه<sup>(٣)</sup>. ويشترط أيضاً في الطلب الختامي ألا يقصد به  
التعديل أو التحايل على قواعد الاختصاص أو نهائية الحكم على أن  
يتمسك بذلك صاحب الشأن أمام محكمة الموضوع<sup>(٤)</sup>.

ويعتبر مؤثراً في قيمة الدعوى تطبيقاً لكل ذلك نزول المدعى عن  
أحد الطلبات، فتقدر القيمة بالنظر فقط إلى الطلبات الباقية، ويشترط في  
هذه الحالة أن يكون المدعى عليه قد قبل هذا النزول حيث يشترط القانون  
هذا القبول<sup>(٥)</sup>. ويرى البعض أنه لا أثر لتسليم المدعى عليه بجزء من

---

(١) فتحي والي، ص ٢٢٧.

(٢) نقض مدني ١٩٦٦/٦/١٦ مجموعة النقض س ١٧ ص ١٤١٥.

- نقض مدني ١٩٦٦/٦/١٤ مجموعة النقض س ١٧ ص ١٣٧٣.

(٣) نقض مدني ١٩٦٦/٦/١٦ مجموعة النقض س ١٧ ص ١٤١٥.

(٤) نقض مدني ١٩٧١/٣/١٨ مجموعة النقض س ٢٢ ص ٣٣٤.

(٥) فتحي والي، ص ٢٢٧.



طلبات المدعى ما دام هذا التسليم لا يؤدي إلى زوال النزاع حول هذا الجزء<sup>(١)</sup>.

ولهذا لا أثر لهذا الموقف من جانب المدعى عليه في تحديد الطلبات الختامية. وإنما هذا التسليم بجزء من طلبات المدعى من جانب المدعى عليه يكون له أثر في تحديد الطلبات الختامية إذا حدث وفاء فعلى بهذا الجزء أو حدث عرضه عرضاً حقيقياً مقبولاً، أو إذا حدثت مقاصة قانونية جزئية بصدد.

والواقع أنه إذا كانت الطلبات الختامية للخصوم أمام أول درجة حاسمة في مسألة تحديد الاختصاص القيمي، وبالتالي تحديد قابلية الحكم الصادر في الدعوى للاستئناف أو عدم قابليته لذلك، فذلك لأن هذه الطلبات الختامية هي التي تعبر عن القيمة الحقيقية للدعوى<sup>(٢)</sup>.

وإذا كانت هذه القواعد هي التي تحدد الطلبات الختامية أمام محكمة أول درجة، فإن ذات هذه القواعد هي التي تحدد قابلية الحكم الصادر في هذه الطلبات للاستئناف. قواعد الطلبات الختامية تحدد الاختصاص القيمي لأول درجة، وهي في ذات الوقت تحدد قابلية الحكم الصادر للاستئناف.

وبناء على القاعدة الواردة في المادة ٢٢٥ من قانون المرافعات فإنه إذا حكم بأكثر من الطلبات الختامية في دعوى تقل فيها الطلبات الختامية عن نصاب الاستئناف فإن هذا الاستئناف لا يكون مقبولاً. وإن جاز التماس إعادة النظر على أساس الحكم بما لم يطلبه الخصوم<sup>(٣)</sup>.

العبرة إذن في تحديد قابلية الحكم الصادر في الدعوى للاستئناف بالطلبات الختامية دون النظر إلى ما تقضى به المحكمة. ولا يؤثر في

---

(١) فتحي والي، ص ٢٢٧، هامش ٢.

(٢) أبو الوفاء، التعليق، ج ١، ص ١٩٨.

(٣) محمد كمال عبد العزيز، المرجع السابق، ص ٤٤٩.

- قنا الابتدائية ١٩٥٠/١٠/٢٤ المحاماة، س ٣١ ص ٩٨٨.



قابلية الحكم للطعن فيه بالاستئناف أن تكون المحكمة قد أغفلت الفصل في بعض الطلبات المعتبرة ختامية، فهنا لا مناص من أعمال المادة ١٩٣ من قانون المرافعات على الوجه السابق لنا شرحه. أيضاً لا عبرة لما تكون المحكمة قد قامت به من أرجاء في البت في أي من هذه الطلبات الختامية، متى كان الحكم الصادر مما يقبل الطعن فيه على استقلال<sup>(١)</sup>.

ويرى البعض ورأيهم راجح في اعتقادنا، بأنه يعتد بالطلبات الختامية ولو تخلف المدعى عليه وقدمت هذه الطلبات في غيبته . ولكن يشترط في الطلبات الإضافية التي يترتب عليها زيادة في الطلبات الأصلية أن يتم إعلانها إلى الخصم، أما تخفيض الطلب الأصلي فيعتد به ولو لم يعلن<sup>(٢)</sup>.

ومن جهة أخرى، فإن صحيفة الدعوى إذا تضمنت طلب أصلي وطلب احتياطي، فإن هذا الوضع يحتاج إلى التفصيل الآتي:

إذا قامت محكمة أول درجة بالحكم في الطلب الأصلي، فإنها لا تتطرق أبداً إلى نظر الطلب الاحتياطي، وبالتالي فالقابلية للاستئناف بالنسبة للحكم الصادر في هذه الدعوى تتحدد بالطلبات الختامية المقدمة في الطلب الأصلي.

هنا إذا لا يوجد أي تأثير لقيمة الطلب الاحتياطي على نصاب الاستئناف وإذا حدث طعن في الحكم الصادر في الطلب الأصلي، وقامت محكمة الاستئناف بإلغاء هذا الحكم، فإنها لا تستطيع في رأينا نظر الطلب الاحتياطي: لأن محكمة أول درجة لم تنظره وبالتالي لم تصدر فيه حكم وبناء عليه لم تستنفذ ولايتها بصدد، هذا من جهة. ومن جهة أخرى فالأثر الناقل لاستئناف الحكم الصادر في الطلب الأصلي ، ليس من شأنه أن ينقل أي مسألة من مسائل الطلب الاحتياطي على التفصيل الذي سوف

---

(١) عبد المنعم حسنى ؛ ص ٣٢٠.

(٢) العشماوى، الجزء الأول ، ص ٤٤١.



يرد من بعد .

فإلغاء محكمة الدرجة الثانية إذن للحكم الصادر في الطلب الأصلي،  
يتعين على الخصوم إعادة رفع نزاعهم بصدد الطلب الاحتياطي مرة ثانية  
أمام محكمة أول درجة<sup>(١)</sup>.

أما إذا رفضت محكمة الدرجة الأولى الطلب الأصلي، وقضت في  
الطلبات الاحتياطية فإن نصاب الاستئناف يتحدد عندئذ بالأكبر قيمة من  
الطلبين<sup>(٢)</sup>. كما يلاحظ أن استئناف الحكم الصادر في الطلب الاحتياطي  
يطرح حتماً على محكمة الاستئناف الحكم في الطلب الأصلي<sup>(٣)</sup>.

٨٩- تنص المادة ٢٢٦ من قانون المرافعات المصري على  
أنه: "جميع الأحكام الصادرة قبل الفصل في موضوع الدعوى يراعى في  
تقدير نصاب استئنافها قيمة الدعوى".

الأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع تتنوع وتتعدد وتخضع  
لقواعد مختلفة فيما يتعلق بقابليتها للطعن فيها بالاستئناف مباشرة وبمجرد  
صدورها، أو مع الطعن الصادر في الحكم الموضوعي.

ويقصد بالأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع الأحكام التي لا  
تفصل في طلب موضوعي أو في جزء منه. هذه الأحكام قد تكون قطعية  
كالحكم بعدم قبول الدعوى لانتفاء الصفة أو الأهلية أو ببطالان صحيفة  
الدعوى ، والأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع قد تكون أحكاماً

---

(١) نبيل عمر، دراسات في فلسفة قانون المرافعات، ص ١٢٠ وما بعدها.

(٢) العشماوي ، ج ١ ، ص ٤٤٢ .

- نقض مدني ١٩٦٨/٥/٩ مجموعة النقض س ١٩ ص ٩٢٤.

- نقض مدني ١٩٥٥/٦/٢٣ المحاماة س ٣٦ ص ١٢٨٠.

- أسيوط الابتدائية ١٩٢٥/٥/٢٨ المحاماة س ٦ ص ١٦٢.

- استئناف مصر ١٩٣٤/٣/٣١ المحاماة س ١٥ ص ٢٥.

(٣) أبو الوفاء، الأحكام، ٨٨٢.



غير قطعية، كالأحكام المتعلقة بسير الإجراءات أو الإثبات. كل هذه الأحكام تتبع في جواز أو عدم جواز استئنافها قيمة الطلب الأصلي أي قيمة الدعوى.

والحكمة في ذلك ترجع إلى أن المسائل التي تثور قبل الفصل في الموضوع بتحدد أهميتها بأهمية هذا الموضوع<sup>(١)</sup>. ومن جهة أخرى فإن تبرير القاعدة الواردة في المادة ٢٢٦ من قانون المرافعات يكمن في أن سلطة القاضي على أصل الدعوى تتناول ما أبدى فيها من دفوع أو دفاع، وأنه بإصداره الأحكام الفرعية إنما يمهد للفصل في النزاع أو يفصل في مسائل شكلية يستلزم البت فيها قبل مواجهة الموضوع. وبما أن القانون قد جعل حق الاستئناف وعدمه مرتبط بقيمة الطلب الأصلي فلا تأثير لموقف المدعى إزاء ولا عبء بالدفع التي يقدمها ويقصد بها التوصل من طريق مباشر أو غير مباشر إلى التخلص منه. وطبيعي أن هذه القاعدة تسري على إطلاقها ولا يستثنى منها إلا الحالات التي ينص فيها القانون على وضع مخالف .

كذلك يستثنى من القاعدة المنصوص عليها في المادة ٢٢٦ من قانون المرافعات الحالة التي يكون المدعى عليه فيها قد خرج عن موقف الدفاع، واتخذ خطة المدعى وقدم طلباً عارضاً. في مثل هذه الحالة تكون العبرة بأكبر مبلغ حصلت المطالبة به، كما سبق البيان بصدد المادة ٢٢٤ من قانون المرافعات. ومن جهة أخرى يرى البعض<sup>(٢)</sup>، أن قاعدة المادة ٢٢٦ مرافعات لا تنطبق عندما يتسع نطاق الخصومة الأصلية إلى أبعد من الحدود التي رسمتها صحيفة الدعوى، أو طلبات المدعى الختامية. مثال ذلك ما إذا تناول الدفاع بطلان أو تزوير مستند تتجاوز قيمته قيمة الطلب أو المنازعة في أصل الدين مع كون المطالبة قاصرة على جزء منه.

---

(١) فتحي والي، المرجع السابق، ص ٥٩٣.

(٢) العشماوي، المرجع السابق، ص ٨٦٧.



ومن جهة ثانية قضى بأنه إذا كانت الدعوى قابلة للاستئناف عند صدور الحكم الفرعى فيها، ثم أصبحت حين صدور الحكم فى موضوعها غير قابلة له، فالاستئناف المرفوع فى الحكمين معاً يكون غير مقبولاً وذلك إعمالاً للقواعد العامة التى تحدد أن الحق فى الاستئناف يولد مع الحكم، فإذا ولد الحكم فاقدا لهذا الحكم امتنع استئناف الأحكام الفرعية الصادرة فى خصومته<sup>(١)</sup>.

وعلى ذلك فالأحكام التالية تدخل فى نطاق المادة ٢٢٦ من قانون المرافعات: الحكم بضم دعويين للارتباط أو لاتحاد الموضوع، والحكم بالاختصاص أو بعدمه<sup>(٢)</sup>. أيضاً يعتبر من قبل الأحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع الحكم بضم الدفع الفرعى للموضوع، الحكم بإحالة الدعوى إلى محكمة أخرى، أو برفض طلب الإحالة، وكذا الحكم الصادر فى الدفوع الشكالية، أو فى الدفوع بعدم القبول.

وإذا كانت جميع الأحكام الصادرة قبل الفصل فى موضوع الدعوى يراعى فى تقدير نصاب استئنافها قيمة الدعوى، فإنه يترتب على ذلك أنه إذا منع المشرع استئناف حكم موضوعى على سبيل الاستثناء امتنع أيضاً استئناف الأحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع، كما أن العكس صحيح بمعنى أنه إذا أجاز المشرع استئناف حكم موضوعى، على سبيل الاستثناء فإنه يجوز أيضاً استئناف الأحكام التى تصدر فى الدعوى قبل الفصل فى ذات الموضوع<sup>(٣)</sup>.

---

(١) محكمة طنطا الابتدائية ١٨/٤/١٩٠٦ المجموعة الرسمية س ٧ ص ١٩٠.

- مصر الابتدائية ٨/٤/١٩٣٦ المحاماة س ١٦ ص ٢٢٠.

- نقض مدنى ١٦/٦/١٩٥٥ مجموعة النقض س ٦ ص ١٢٦٢.

(٢) نقض مدنى ١٨/٥/١٩٦٦ مجموعة النقض س ١٧ ص ١١٧٣.

(٣) عبد المنعم حسنى، المرجع السابق، ص ٣٢٧.

- أبو الوفا، التعليق، ج ١، ص ٦٩٠.

- أبو الوفا، الأحكام، ص ٧٠٤.



وسبق لنا القول أن الأحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع،  
والتي سوف نورد لدراستها بالتفصيل فيما بعد، تقبل أو لا تقبل الطعن  
بالاستئناف حسب قيمة الدعوى الأصلية. هذه القاعدة يعمل بها سواء كان  
الحكم الصادر قبل الفصل فى الموضوع يجوز الطعن فيه مباشرة وبمجرد  
صدوره، أو كان مما لا يجوز الطعن فيه إلا مع الحكم الصادر فى  
الموضوع.

وبهذا نكون قد انتهينا من دراسة القواعد الخاصة بتقدير قيمة  
الدعوى فى الاستئناف . وننتقل الآن إلى دراسة بعض الأحكام التى يجوز  
الطعن فيها بالاستئناف بغض النظر عن نصاب الطعن.

### المطلب الثالث

#### دراسة لبعض الأحكام التى يجوز الطعن فيها بالاستئناف مباشرة

٩٠- نتعرض فى هذا المطلب لدراسة بعض الأحكام القضائية التى  
يجوز الطعن فيها بالاستئناف مباشرة . وبهذه المناسبة نعرض لما هو  
وارد فى النصوص التشريعية لبيان مدى ما يندرج فى هذا المطلب من  
الأحكام، وتحديد الأحكام التى تدخل فى القاعدة العامة لنصاب الاستئناف  
رغم أن ظاهر نصوص التشريع قد يوحي بعكس ذلك.

تنص المادة ٢١٢ من قانون المرافعات على أنه : " لا يجوز الطعن  
فى الأحكام التى تصدر أثناء سير الدعوى ولا تنتهى بها الخصومة إلا  
بعد صدور الحكم المنهى للخصومة كلها، وذلك فيما عدا الأحكام الوقتية  
والمستعجلة والصادرة بوقف الدعوى والأحكام القابلة للتنفيذ الجبرى .  
والأحكام الصادرة بعدم الاختصاص والإحالة إلى المحكمة المختصة ،  
وفى هذه الحالة الأخيرة يجب على المحكمة المحال إليها الدعوى أن



توقفها حتى يفصل في الطعن" (١).

هذه المادة تعالج في الواقع قابلية الأحكام التي لا تنتهي بها الخصومة للطعن المباشر بالاستئناف، أو بأى طريق من طرق الطعن، هذه المادة لا تدخل في الواقع في نطاق دراستنا هنا بشكل مباشر، وسوف تكون محلاً لدراستنا فيما بعد.

ومن جهة أخرى فالمادة ٢٢٠ من قانون المرافعات المصرى تنص على أنه: "يجوز استئناف الأحكام الصادرة في المواد المستعجلة أيا كانت المحكمة التي أصدرتها". هذه المادة سوف نعالجها بالتفصيل اللازم في هذا المكان. والهدف من ذلك هو معرفة ما إذا كان يعتد بنصاب الاستئناف بصدد هذه الأحكام، أم لا يعتد به وبالتالي فاستئنافها يتم بالمخالفة للقواعد العامة، سنرى كل ذلك في هذا المكان.

ومن جهة ثالثة تنص المادة ٢٢١ من قانون المرافعات في درها على أن: "يجوز استئناف الأحكام الصادرة بصفة انتهائية من محاكم الدرجة الأولى بسبب وقوع بطلان في الحكم أو بطلان في الإجراءات أثر في الحكم..." ولا شك أن هذه المادة سوف تكون محلاً لدراسة تفصيلية في هذا المكان، نظراً لأن الاستئناف هنا ينصب على حكم انتهائى، فهو إذاً، أى الاستئناف، يكون بالمخالفة لقاعدة النصاب فيما يتعلق بالطعن بهذا الطريق.

ومن جهة رابعة، تنص المادة ٢٢٢ من قانون المرافعات المصرى على أنه: "ويجوز أيضاً استئناف جميع الأحكام الصادرة في حدود النصاب الانتهائى إذا كان الحكم صادراً على خلاف حكم سابق لم يحز قوة الأمر المقضى. وفي هذه الحالة يعتبر الحكم السابق مستأنفاً بقوة

---

(١) راجع التعديل الحاصل على المادة ٢١٢ مرافعات بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢. حيث أضيفت الأحكام الصادرة بعدم الاختصاص إلى ما يجوز الطعن المباشر فيه قبل صدور الحكم المنهى للخصومة.



القانون إذا لم يكن قد صار انتهائياً عند رفع الاستئناف". أيضاً هذا المادة تجد مكاناً أصيلاً في هذا النطاق لتحليلها التحليل الذى يبين نطاقها وحكمتها وآثارها.

#### ٩١- أولاً: الأحكام المستعجلة :

الطعن بالاستئناف فى الأحكام المستعجلة جائز فى جميع الأحوال، وأيا كانت المحكمة التى أصدرتها (م ٢٢٠ من قانون المرافعات).

ونحن إذا كنا ندرس الأحكام المستعجلة فإن هذه الدراسة قاصرة على معالجة هذه الأحكام من زاوية الطعن فيها بالاستئناف ، ولا يدخل فى اعتقادنا بكل تأكيد تناول نظام القضاء المستعجل بشكل شامل<sup>(١)</sup>. ويرى البعض أن القاعدة الواردة فى المادة ٢٢٠ من قانون المرافعات بشأن الأحكام المستعجلة لا تعتبر استثناء على القاعدة العامة فى الاستئناف، والتى تربط قابلية الحكم للطعن فيه بهذا الطريق بقيمة الدعوى الصادر فيها هذا الحكم<sup>(٢)</sup>. وإنما هو مجرد تطبيق لهذه القاعدة. والأساس فى ذلك يرجع إلى أن الطلب المستعجل هو طلب غير مقدار القيمة، وبالتالي فقيمه تعتبر زائدة عن ١٠٠٠٠ جنيه ويكون الحكم الصادر فيه بالتالى قابل للطعن بالاستئناف فى جميع الأحوال.

وهذا التعليل يسرى سواء صدر الحكم المستعجل من قاضى الأمور المستعجلة، أو من محكمة الموضوع فى دعوى فرعية وتابعة للدعوى الأصلية .

وبناء على ذلك فالحكم المستعجل ، وإن صدر أثناء سير الدعوى، فإنه يجوز الطعن فيه مباشرة بالاستئناف، كما سوف نرى من بعد (م ٢١٢)، كما يجوز الطعن فيه بالاستئناف بغض النظر عن قيمة الدعوى الأصلية

---

(١) أمينة النمر، مناهج الاختصاص والحكم فى الدعوى المستعجلة، رسالة، الإسكندرية ١٩٦٧.

(٢) أمينة النمر، النصاب النهائى للمحاكم ، ص ٧٧.



وذلك في الأحوال التي يصدر فيها الحكم المستعجل من المحكمة التي تنظر الدعوى الموضوعية. وعلى ذلك فلا مجال لأعمال المادة ٢٢٦ من قانون المرافعات والسابق لنا دراستها بصدد الأحكام المستعجلة. فهذه الأحكام لا يراعى بالنسبة لقابليتها للطعن فيها بالاستئناف قيمة الطلب الأصلي .

فشرط أعمال هذه المادة، في رأى البعض بحق ، ألا يكون للطلب الصادر فيه الحكم ، قبل الفصل في الموضوع، كياناً مستقلاً عن الطلب الأصلي<sup>(١)</sup>. وبما أن الطلب المستعجل له كيان مستقل عن الطلب الأصلي، فهو يقدر من حيث القابلية للاستئناف تقديراً مستقلاً دون اعتداد بقيمة الدعوى الأصلية. وبما أنه طلب غير قابل للتقدير، فإن قيمته تزيد على ١٠٠٠٠ جنيه، وبالتالي يجوز الطعن فيه بالاستئناف في جميع الأحوال.

٩٢- ومن المعروف أنه يشترط لاختصاص القاضى المستعجل بنزاع من هذا النوع، فإنه لابد من اجتماع شروط معينة. هذه الشروط هي الاستعجال وان يكون المطلوب هو إجراء وقتى وألا يمس القاضى المستعجل أصل الحق المطلوب اتخاذ الإجراء الوقتى المستعجل لحمايته. وإذا ما استبان للقاضى المستعجل من نتيجة الفحص السريع للمنازعة المطروحة أمامه، أنه سوف يمس حتماً بالموضوع ، فإنه يجب عليه أن يحكم بعدم اختصاصه<sup>(٢)</sup> . والحكم بعدم الاختصاص في مثل هذه الحالة لا يعد قضاء برفض الدعوى، كما أنه من الخطأ أن يقال أن المحكمة إذا ما مست أصل الحق في حكمها في الطلب الوقتى تكون قد تجاوزت سلطتها.

فالحكم برفض الدعوى يعتبر قضاء في الموضوع، أما الحكم بعدم الاختصاص فهو قضاء صادر قبل الفصل في الموضوع، وبما أن القاضى

---

(١) أمينة النمر ، المرجع السابق ، ص ٧٧ .

- إبراهيم عثمان، الفقه والقضاء في الأمور المستعجلة، ص ١٩٧٨، ص ٣٠ وما بعدها.

(٢) أبو الوفاء، التعليق، ج ١ ، ص ٢٤٩.



المستعجل ليست له ولاية فيما يتعلق بالموضوع، فهو بالتالى لا يستطيع أن يحكم برفض الدعوى المستعجلة بمقولة أن الفصل فيها يعتبر تعرضاً منه للموضوع ، وهو فى هذه الحالة لا يملك إلا الحكم بعدم الاختصاص . أيضاً إذا حكم القاضى بعدم اختصاصه على أساس أن الفصل فى الدعوى المستعجلة تقتضى منه التعرض للموضوع، فإنه هنا لا يعتبر متجاوزاً لحدود سلطته. فلكى يعتبر كذلك، فإنه من المنطقى أن يكون ثابتاً له منذ البداية اختصاصاً بالموضوع حتى يمكن أن يحدث تجاوز له، وبما أنه فاقداً لأى اختصاص بالموضوع ، فلا يتصور بالتالى أن يحدث منه أى تجاوز فى هذا الصدد<sup>(١)</sup>.

والواقع أنه للفرقة بين الحكم بعدم الاختصاص والحكم بالرفض أهمية تبدو فيما يتعلق بسلطة محكمة الاستئناف فى نظر الموضوع. موضوع الدعوى المستعجلة، إذا ما قامت بإلغاء الحكم المستأنف. فإذا ما اعتبرنا أن الحكم الصادر من قاضى الأمور المستعجلة، إذا ما تأكد أن الفصل فى الدعوى المستعجلة سوف يكون فيه مساس بالموضوع، هو حكم برفض الدعوى وإذا ما استأنف هذا الحكم ، وإذا ما قامت محكمة الاستئناف بإلغائه، وبما أنه حكم موضوعى، وبما أن للاستئناف أثر ناقل فى حدود ما فصل فيه قاضى أول درجة، وفى حدود ما رفع الاستئناف، إذن يكون لمحكمة الاستئناف إذا ما ألغت الحكم المطعون فيه أن تنظر موضوع النزاع، أى موضوع الدعوى المستعجلة. هنا نشاهد إخلال بمبدأ التفاضلى على درجتين ويكون لمحكمة الاستئناف هنا التصدى لموضوع النزاع من أن حقها فى التصدى لا يوجد فى القانون المصرى. بل أن أكثر من هذا يعتبر موضوع النزاع بمثابة طلب يعرض بصفة مبتدأة على

---

(١) نقض مدنى ١٥/١/١٩٥٩ مجموعة النقض س ١٠ ص ٧٧٠

- مستعجل مصر ٢٩/٧/١٩٣٦ المحاماة س ١٧ ص ٢٣٦

- نقض مدنى ٢٠/١٢/١٩٥١ مجموعة النقض س ٣ ص ٢٦٦.

- نقض مدنى ٢٣/١١/١٩٥٠ مجموعة النقض س ٣ ص ١٠٥.



محكمة ثانى درجة<sup>(١)</sup>. وعلى العكس من ذلك، فإذا ما اعتبرنا أن الحكم الصادر من القاضى المستعجل فى الحالة التى يقدر فيها أنه سوف يمس حتماً بموضوع النزاع، إذا ما اعتبرنا هذا الحكم هو حكم بعدم الاختصاص، وتم استئناف هذا الحكم، فإن سلطة المحكمة الاستئنافية تقتصر على إلغاء الحكم المستأنف، أو مجرد تأييده حسب ما تراه. دون أن تمتد سلطتها إلى تناول الموضوع، أى موضوع الدعوى المستعجلة، للحكم فيه طالما أن محكمة أول درجة لم تستنفذ ولايتها بالنسبة إليه<sup>(٢)</sup>.

والسؤال الآن هو : هل تنطبق كل هذه المبادئ إذا حكم القاضى المستعجل بعدم الاختصاص، على أساس أن الدعوى المطروحة أمامه لا يتوافر فيها عنصر الاستعجال. فى هذا الصدد قضت محكمة النقض المصرية بأن على محكمة الاستئناف عند إلغاء الحكم الصادر بعدم الاختصاص وجوب قيام محكمة الاستئناف بالتصديق لنظر الموضوع، ويرى الفقه أنه فى هذه الحالة لا يوجد أى فارق بين الحكم بعدم الاختصاص، والحكم بالرفض من ناحية نظر محكمة الاستئناف للموضوع<sup>(٣)</sup>.

وكانت محكمة النقض قد حكمت بأنه متى كان الحكم وإن قضى فى منطوقه بعدم الاختصاص قد أقام قضاءه فى ذلك على أن تصدى قاضى الأمور المستعجلة لتفسير سند الوكالة لتعرف حدوده ومداه مما يمتنع عليه

---

(١) أمينة النمر، مناط الاختصاص، رسالة، ص ٣١١-٣١٢.

- أبو الوفا، التعليق، ص ٢٤٩.

- أما إذا اعتبرنا أن الحكم بالرفض الصادر من قاضى الأمور المستعجلة لسو فصل فى موضوع الدعوى المستعجلة، أى فى الإجراء الوقتى أو التحفظى المطلوب، فإن التحليل السابق يكون سليم، وإذا ألغته محكمة الاستئناف فإنها تنظر ذات هذا الموضوع السابق الفصل فيه بعكس الحال إذا ما قصد بالموضوع الأساس الذى يراد حمايته. وهذه التفرقة هامة ودقيقة.

(٢) أمينة النمر، المرجع السابق، ص ٣١٢.

(٣) أبو الوفا، التعليق، ص ٢٥١.



لمساسه بأصل الحق، فإن استئناف هذا الحكم ينتقل إلى المحكمة الاستئنافية الدعوى المستعجلة بكافة عناصرها وهما: الاستعجال، وإن المطلوب إجراء لا يمس الحق، وهما مناط الاختصاص. ولازم ذلك أن يكون موضوع الدعوى المستعجلة بركنيها مطروحاً حتماً على محكمة الدرجة الثانية، لتفصل فيه وهي تقضى فى مسألة الاختصاص التى هى فى حقيقتها الدعوى المستعجلة نفسها<sup>(١)</sup>، وإذ هى تفعل ذلك فإنها لا تكون بصدد حالة من حالات التصدى. والواقع أنه بالتأمل فى هذا الحكم نجد أن محكمة النقض قد أيدت محكمة الاستئناف إذ فصلت هذه الأخيرة فى موضوع الدعوى المستعجلة.

وتقصد محكمة النقض هنا بموضوع الدعوى المستعجلة الحكم الصادر فى إجراء وقتى مستعجل، وهذا هو موضوع الدعوى المستعجلة، وليس الأمر فى رأينا يتعلق بموضوع الدعوى المتعلق بأصل الحق والذى قامت الدعوى المستعجلة بقصد حمايته. وتأكيداً لذلك نرى محكمة النقض تقول: " استئناف الحكم المستعجل ينقل إلى محكمة الاستئناف الدعوى المستعجلة بكافة عناصرها ". وهذا إعمال بسبط للأثر الناقل للاستئناف. وتقول محكمة النقض أيضاً: " أن الاستعجال وإن المطلوب هو إجراء لا يمس الحق هما مناط الاختصاص ". ومفهوم ذلك هو أن سلطات محكمة الاستئناف سوف تقتصر على الحكم المستعجل بالإجراء الوقتى. أيضاً نقول محكمة النقض: " ولازم ذلك أن يكون موضوع الدعوى المستعجلة بركنيها مطروحاً حتماً على محكمة الدرجة الثانية".

الخلاصة إذاً، أنه لا يوجد فى هذه القضية أى تعرض من محكمة الاستئناف لموضوع الحق الذى رفعت الدعوى المستعجلة بصدد، وعلى

---

(١) نقض مدنى ١٩٥٥ / ١ / ٢٠ مجموعة النقض من ٦ ص ٥١٥.

- وهذا الحكم يوضح تماماً ما قصدناه فى الهامش السابق من أن الموضوع يقصد به الإجراء الوقتى أو التحفظى المطلوب اتخاذه، والذى يجب على محكمة الاستئناف أن تنظره إذا ما ألغت الحكم الصادر من أول درجة.



هذا ينبغي أن يكون التفسير في الحالات المماثلة<sup>(١)</sup>.

٩٣- ومحكمة الأمور المستعجلة تحددها المادة ٤٥ من قانون المرافعات المصري، وعلى ذلك فالقاضي المستعجل قد يكون هو القاضي الجزئي، أو القاضي المنتدب في مقر المحكمة الابتدائية، أو قاضي الموضوع إذا رفع النزاع المستعجل أمامه على سبيل التبع للدعوى الأصلية. واستئناف الأحكام المستعجلة يكون أمام المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية، أما الأحكام المستعجلة التي تصدرها محكمة الموضوع فيما يرفع إليها من طلبات مستعجلة بطريق التبعية، فهذه يطعن فيها بالاستئناف أمام محكمة الاستئناف أو أمام المحكمة الابتدائية منعقدة بهيئة استئنافية بحسب نوع المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه<sup>(٢)</sup>.

والواقع من الأمر أنه إذا كان جواز استئناف الأحكام الصادرة في المواد المستعجلة مقررًا بالمادة ٢٢٠ من قانون المرافعات أيا كانت المحكمة التي أصدرتها، لأن هذه الأحكام تصدر ابتدائية في جميع الأحوال وإيا كانت المحكمة التي أصدرتها إلا أن المشرع قد يسأتى في أحوال خاصة وينص صراحة على منع الطعن في بعض الأحكام المستعجلة. مثال ذلك الحكم الصادر في دعوى قصر الحجز المنصوص عليه في المادة ٣٠٤ من قانون المرافعات، ومثال ذلك أيضاً ما تنص عليه المادة ٣٩٤ من قانون المرافعات على أنه يجوز لصاحب المصلحة أن يرفع دعوى بهدف طلب الاستمرار في التنفيذ وذلك في الأحوال التي ترفع فيها دعوى استرداد المنقولات المحبوزة بالمخالفة لنموذجها القانوني<sup>(٣)</sup>.

---

(١) راجع وجهة نظر مخالفة، أبو الوفاء، التعليق، ص ٢٥١.

(٢) القاهرة الابتدائية ١٩٦٢/١١/٢٧ المجموعة الرسمية س ٦١ ص ٤٨٠.

(٣) نبيل عمر. إجراءات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية ط. أولى ١٩٧٩ ص ٣٨٠ وما بعدها.



وأخيراً فإذا كانت القاعدة المنصوص عليها في المادة ٢٢٠ من قانون المرافعات تعنى قابلية الأحكام المستعجلة بغض النظر عن قيمتها ، فإننا قد نصادف في العمل دعوى موضوعية بحسب قيمتها لا تقبل الطعن فيها بالاستئناف، يصدر بمناسبة حكم مستعجل يكون قابلاً للطعن فيه بالاستئناف بصفة مطلقة، والحكمة في ذلك ترجع لاعتبارات السياسة التشريعية التي بناء عليها شيد نظام القضاء المستعجل .

٩٤- ثانياً: استئناف الأحكام الانتهائية الصادرة من محاكم الدرجة الأولى بسبب وقوع بطلان في الحكم أو بطلان في الإجراءات اثر في الحكم .

دراسة هذا الموضوع الهام- في رأينا- تقتضى بحث المسائل الآتية:

١- ضرورة تحديد معنى انتهائية الحكم في هذا المجال.

٢- تحديد معنى بطلان الحكم.

٣- تحديد معنى بطلان الإجراءات المؤثر في الحكم.

٤- سلطات محكمة الاستئناف إزاء الطعن المرفوع أمامها.

ونبدأ الآن المعالجة التفصيلية لكل مسألة من هذه المسائل.

٩٥- أولاً: ضرورة تحديد معنى انتهائية الحكم بصدد نص المادة ٢٢١ من قانون المرافعات<sup>(١)</sup>.

تنص المادة ٢٢١ من قانون المرافعات الحالي في صدرها على أن : " يجوز استئناف الأحكام الصادرة بصفة انتهائية من محاكم الدرجة الأولى بسبب.... " .

وكانت المادة ٣٩٦ من قانون المرافعات السابق تنص في صدرها أيضاً على أنه : " يجوز استئناف الأحكام الصادرة من المحاكم الجزئية أو

---

(١) نبيل عمر، دراسات في فلسفة قانون المرافعات، ص ١٠٧ والمراجع المشار إليها.



الابتدائية في حدود نصابها الانتهائي بسبب..." وبناء على ذلك فإنه يمكن ملاحظة الاختلاف في الصياغة بين نص المادة ٢٢١ الحالي، ونص المادة ٣٩٦ السابق.

ومناطق الاختلاف يكمن في تحديد الفارق بين عبارة : " الأحكام الصادرة بصفة انتهائية من محاكم الدرجة الأولى" المنصوص عليها في المادة ٢٢١ من قانون المرافعات الحالي، وعبارة: " الأحكام الصادرة من المحاكم الجزئية أو الابتدائية في حدود نصابها الانتهائي".

وكان الرأي قد اختلف بصدد هذين التعبيرين . وفي ظل القانون السابق ذهب رأى إلى قصر الاستئناف على الأحكام الصادرة في حدود النصاب الانتهائي. وذهب رأى آخر إلى الامتداد بهذه العبارة إلى الأحكام النهائية ولو صدرت من المحكمة الابتدائية بوصفها درجة استئنافية تعويضاً عن منع الطعن فيها بطريق النقض وهو ما كان جائزاً قبل القانون رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٢. وذهب رأى ثالث إلى حصر هذه الأحكام في الأحكام الصادرة من محاكم الدرجة الأولى بصفة انتهائية، وهو ما يخرج الأحكام الصادرة من المحاكم الابتدائية بوصفها درجة استئنافية ويمتد إلى الأحكام النهائية. ولو جاوزت حدود النصاب الانتهائي، كالو نص القانون على اعتبارها كذلك. ويرى البعض أن القانون الحالي قد أخذ بهذا الاتجاه الوسط<sup>(١)</sup>.

ومع ذلك ، فقد ذهب البعض<sup>(٢)</sup> إلى القول بأن المادة ٣٩٦ من قانون المرافعات السابق كانت تنص قبل تعديلها بالقانون رقم ١٣٧ لسنة ١٩٥٦ على أنه يجوز استئناف الأحكام الصادرة من محكمة المواد المحاكم الابتدائية . ولهذا بقيت هذه الأحكام وليس من طريق لإصلاحها أمام محكمة النقض .

---

(١) راجع في كل ذلك : محمد كمال عبد العزيز ، ص ٤٣٨ .

(٢) محمد العشماوى، المرافعات ج ٢ ، ص ٨٥٥ ، هامش ٢ .



ويرى هذا الفقه أنه قد نشأ عن هذا الوضع مركز شديد الغرابة. إذ أصبح من الممكن إخضاع الأحكام الصادرة في حدود اختصاص القاضى الجزئى النهائى لنوع من النقض يقدم إلى المحكمة الاستئنافية ، وذلك فى الأحوال التى يستند الطعن فيها إلى بطلان فى الحكم أو بطلان فى الإجراءات أثر فى الحكم. وفى الناحية الأخرى لم يوضع نص مماثل لمواجهة هذا التعديل بالنسبة للأحكام الصادرة من المحاكم الابتدائية فى حدود نصابها النهائى ، ما دام قد ألغى طريق الطعن بالنقض فى هذه الأحكام.

٩٦- ومن جهة أخرى، يرى البعض الآخر من الفقه<sup>(١)</sup> أن المقصود بالأحكام الصادرة بصفة انتهائية هى تلك الأحكام التى صدرت فى حدود النصاب النهائى للمحكمة الابتدائية باعتبارها محكمة أول درجة. وبالتالي لا يسرى النص على الأحكام الصادرة من المحكمة الابتدائية باعتبارها درجة استئنافية. وبناء على ذلك أيضاً ، فالقول بعكس هذا الرأى يؤدي إلى إمكان عرض النزاع على درجة ثالثة وإلى إعادة الاستئناف من جديد بعد الفصل فيه. بل أن عكس الرأى السابق يؤدي أيضاً إلى أن حكم القاضى الجزئى الذى طعن فيه بالاستئناف عملاً بالمادة ٣٩٦ من القانون السابق، يمكن أن يكون هدفاً لاستئناف جديد عملاً بذات نص المادة ٣٩٦ أيضاً . وكل هذا لا يمكن أن يكون قد دار بخلد المشرع .

الخلاصة إذن حسب هذا الرأى هى أن الأحكام الصادرة بصفة انتهائية من محاكم الدرجة الأولى هى تلك التى صدرت فى حدود النصاب الانتهاي.

والرأى المستقر الآن فى تحديد الحكم الانتهاي بصدد أعمال المادة ٢٢١ من قانون المرافعات يقصر هذا المصطلح على الأحكام الصادرة بصفة انتهائية، أى الصادرة غير قابلة للطعن فيها بالاستئناف، سواء

---

(١) عبد الوهاب العشماوى، المرجع السابق، ص ٨٥٧، هامش ١.



بصدورها في حدود النصاب الانتهائي، أو لأن القانون قد منع الطعن فيها بالاستئناف رغم أنها قد صدرت في حدود النصاب الابتدائي<sup>(١)</sup>.

وعلى ذلك فإذا كان الحكم قد صدر قابلاً للطعن فيه بالاستئناف، وقبل المحكوم عليه الحكم، فليس له الطعن وفقاً لهذا النص (م ٢٢١) ، ولو كان الحكم باطلاً ، لأن قبوله لهذا الحكم يفترض فيه أن قد تنازل عن التمسك بأوجه البطلان التي تشوبه. والعبرة في جواز الاستئناف أو عدم جوازه وفقاً للنص محل التعليق، ليست بما وصف به الحكم بل هي بطبيعة ما قضى به<sup>(٢)</sup> . كما لا يعتد في هذا الصدد باتفاق الخصوم على اعتبار الحكم ابتدائياً أو انتهائياً إذا كان هذا الاتفاق مخالفاً لنصوص القانون<sup>(٣)</sup>.

وقد أثار نص المادة ٢٢١ من قانون المرافعات خلافاً بالنسبة للأحكام الصادرة في حالات منع المشرع بنص خاص الطعن في الأحكام الصادرة فيها.

من ذلك المادة ٢/١٥ من القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ الخاص بإيجار الأماكن . والمادة ٩ (ثالثاً) من القانون رقم ٩٢ لسنة ١٩٤٤ بشأن رسوم التسجيل ورسوم الحفظ. والمادة ١٤ من القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ بشأن نزع الملكية للمنفعة العامة. ويرى بعض الفقهاء أن محكمة النقض المصرية قد استقرت على عدم تطبيق المادة ٢٢١ من قانون المرافعات على الأحكام الصادرة في المنازعات الناشئة عن تطبيق قانون إيجار الأماكن التي جعلها المشرع نهائية غير قابلة للطعن بالاستئناف، وذلك على أساس أن هذا القانون تشريع خاص تضمنت نصوصه قواعد تعتبر استثناء من أحكام قانون المرافعات ولا سبيل إلى إلغاء أحكامه إلا بتشريع ينص على هذا الإلغاء<sup>(٤)</sup>. وينتقد البعض هذا الاتجاه على اعتبار

(١) فتحي والي، المرجع السابق، ص ٥٩٤.

(٢) نقض مدني ١٩٥٠/٢/٩ مجموعة النقض س ١ ص ٢٢٨.

(٣) عبد المنع حسني ، المرجع السابق، ص ٢٤١.

(٤) نقض مدني ١٩٦٧/٥/٣٠ مجموعة النقض س ١٨ ص ١١٦٣ . مشار إليه في -



أنه محل نظر وخاصة إذا لوحظ أن النص الجديد ينص على : " الأحكام الصادرة بصفة انتهائية " ، كالآتي : " الأحكام الصادرة في حدود نصابها الانتهائي " (١).

٩٧- وفي هذا الصدد قام جانب آخر من الفقه بإجراء التفرقة التالية بصدد الأحكام التي ينص تشريع خاص على عدم الطعن فيها بالاستئناف، فذهب هذا البعض إلى القول بأن المنع من الطعن إذا قرره المشرع بنص خاص باللفظ فإنه يتمتع تطبيق حكم المادة ٢٢١ من قانون المرافعات بصدده. ما إذا اكتفى المشرع بالنص على اعتبار الحكم انتهائياً فإن الطعن فيه يكون جائزاً بسبب بطلان في الحكم أو بطلان في الإجراءات أثر في الحكم (٢).

وذهب فريق آخر من الفقه والقضاء إلى أنه يجوز الطعن بالاستئناف في الأحكام التي تقضى التشريعات الخاصة باعتبارها نهائية متى كانت هذه الأحكام باطلة أو كانت مبنية على إجراءات باطلة، والعلّة في ذلك أنه إذا كان الحكم الذي لا يجوز الطعن فيه بالاستئناف طبقاً للقواعد العامة التي تحدد نصاب الاستئناف، يجوز استئنافه إذا شابته بطلان، فمن باب أولى يجوز استئناف هذا الحكم إذا صدر في موضوع يقبل الاستئناف طبقاً للقواعد العامة، فضلاً عن أن الالتجاء إلى طريق الاستئناف في هذه الحالة هو الوسيلة الوحيدة لتظلم المحكوم عليه من حكم باطل (٣).

ومع هذا يرى البعض الآخر من الفقه أن الأحكام التي ينص

---

= فتحي والى ، ص ٥٩٤ .

(١) فتحي والى ، ص ٥٩٤ ، هامش ١ .

(٢) أبو الوفاء، التعليق، ج ١ ، ص ٦٧٨ .

(٣) استئناف القاهرة ١٩٦٠/٢/٦ القضية رقم ١٤٠ لسنة ٧٦ ق، مجلة إدارة قضايا

الحكومة ص ١ ص ٥ العدد ٣ .

- رمزي سيف، الوسيط، ص ٨١٨ .



المشرع على عدم قابليتها لأي طريق من طرق الطعن، فإنها تعتبر نظراً لذلك بائنة ويكون المشرع قد أغلق كل طريق من طرق الطعن بصدها، وأياً كان سبب الطعن<sup>(١)</sup>.

٩٨- وفي رأينا أن الحكم البات هو الذي يصدر من محكمة النقض فهذا الحكم وحده هو الذي لا يقبل الطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن<sup>(٢)</sup>.

أما الأحكام التي ينص المشرع على عدم جواز الطعن فيها بالاستئناف، فإنها تعتبر صادرة بصفة انتهائية (م ٢٢١). وهي في ذلك تستوي، من زاوية النظر إلى هذه الصفة، مع الأحكام الصادرة في حدود النصاب الانتهائي، ومع الأحكام التي ينص المشرع على اعتبارها انتهائية، ولم يقل أحد في هذه الأحوال بأن مثل هذه الأحكام تعتبر بائنة irrevocable<sup>(٣)</sup>.

ومن جهة أخرى فإن نص المادة ٢٢١ من قانون المرافعات إذ يجيز الطعن بالاستئناف بصفة استثنائية، في طائفة خاصة من الأحكام، هي الأحكام الباطلة أو المبنية على إجراء باطل، هذا النص باعتراف الجمهور هو نص استثنائي. مظهر الاستثناء فيه أنه يحدد أسباب للطعن بالاستئناف. وهو في تحديده لهذه الأسباب يخرج بالاستئناف عن وضعه المألوف باعتباره طريقاً عادياً من طرق الطعن في الأحكام، ويحوّله إلى طريق غير عادي للطعن في الأحكام. ومظهر ذلك يتجلى في السلطات المحدودة التي تعطى للخصوم والمحكمة عند نظر هذا الطعن وكما سوف نرى من بعد.

---

(١) أبو الوفاء، التعليق، ص ٦٧٨.

(٢) نبيل عمر، النظرية العامة للطعن بالنقض ص ٤٠٠ وما بعدها.

(٣) وربما يرجع هذا الفقه في وصفه هذا إلى اعتبار الذي يؤدي إلى القول بأن صدور الحكم بصفة انتهائية من محكمة الدرجة الأولى يحول بينه وبين الطعن فيه بالاستئناف وبالتالي لا يجوز غالباً الطعن فيه بالنقض وفقاً للمادة ٢٤٨ مرافعات، وعلى هذا الأساس يعتبر باتاً.



من جهة أخرى ، وهذا هو المهم وهو أيضاً ما ننفرد بقوله: " فإنه حين يأتي المشرع في أي قانون، وينص على أن أحكاماً معينة لا يجوز الطعن فيها بأي طيق، فإننا يجب أن ننظر لمعرفة جواز أو عدم جواز أعمال المادة ٢٢١ على هذه الأحكام، لا إلى قانون المرافعات ككل باعتباره الشريعة العامة في الإجراءات ، وإنما يجب أن ننظر إلى القانون الذي يحدد المنع من الطعن باعتباره هو الشريعة العامة في عدم جواز الطعن<sup>(١)</sup>. ثم ننظر من جهة أخرى إلى نص المادة ٢٢١ من قانون المرافعات باعتبارها تتضمن استثناءً ، وبالتالي فإنه إذا صدر حكم مما لا يجوز فيه الطعن بنص القانون، فإن هذا الحكم يقبل الطعن فيه استثناءً وأعمالاً للنص الخاص الوارد في المادة ٢٢١ من قانون المرافعات، وحقيقة الأمر، ومما يؤيد وجهة نظرنا، فإننا نعتقد أن المشرع ما كان يجول في خاطره منع الطعن في أحكام باطلة أو مبنية على إجراء باطل، لماذا؟ لأن اعتبارات العدالة ذاتها تأبى ذلك.

#### ٩٩ - ثانياً: في تحديد معنى بطلان الحكم :

من المعروف أن البطلان nullité هو مشكلة تواجه فكرة الجزاء على بعض العيوب ، ولكي يتقرر البطلان فإنه من الواجب أن تكون المخالفة التي ارتكبت من الجسامة إلى درجة تخول القاضي أعمال هذا الجزاء<sup>(٢)</sup>.

وفي نطاق البطلان فإننا نجد الفقه يميز بين نوعين من البطلان في

---

(١) نبيل عمر ، أنظر الروح العامة لهذا التحليل في دراسات في فلسفة قانون المرافعات. دروس على الآلة الكاتبة لطلبة الدكتوراه ١٩٨٠/١٩٧٩ ص ٩٠.

(٢) Deveze: De la regle : Voies de nullité n'ont lieu contre les jugements" These Toulouse . 1938 . p. 45 et s.

Lalou : l'abus des nullité en procedure D.H. 1933 p. 120

Japoit : La nullité de actes juridiques . These . Dijon .1909 p. 120

Level : Sur la notion de formalite substantielle en droit judiciaire prive. Rec Lois et Decrets . 1959.Dact. p. 5 et s.



هذا المجال: فالقاضي من الممكن أن يخالف القاعدة القانونية، أو يخطئ في تفسيرها أو يطبقها تطبيقاً خاطئاً في قراره القضائي. وفي مثل هذه الأحوال فإن الخطأ الحادث هنا لا يمكن أن يصدر إلا من القاضي نفسه، هذا الخطأ في رأينا هو خطأ لصيق بالوظيفة القضائية ذاتها *la fonction juri-prudentielle* هذا هو العيب في الحكم *c'est vice de jugement* أو ما يسمى *l'error in judicando*.

وفي نفس التسلسل الفكري فإن القاضي لا يخالف فقط قواعد القانون الموضوعي عند أعمالها على وقائع النزاع، بل أنه يخالف قواعد القانون ضد مخالفته القواعد الإجرائية، فالقانون قد وضع لنشاط القاضي الإجرائي حدود معينة، هذه الحدود هي قواعد الإجراءات، بمخالفتها يخالف القاضي القانون الإجرائي *une erreur de procedue* أو *I' error in procedando*.

ومن جهة أخرى فإن التمييز، بين الخطأ في الإجراءات، والخطأ في الحكم القضائي، أو القرار القضائي، لا يتطابق مع التمييز الشائع بين قوانين الشكل أو القوانين الإجرائية. والقوانين التي تحكم الموضوع *le fond du droit*. فالقاضي يمكن أن يرتكب خطأ في الحكم الصادر منه ويكون هذا الخطأ متعلق بالإجراءات، في مثل هذه الأحوال فإن مثل هذا الحكم يكون باطلاً *le jugement sera atteint de nullité* مثل هذا الحكم يختلف تماماً عن الحكم الصادر بالمخالفة للقانون الذي يحكم أصل الحق *le mal juge*. والسبب في هذا بسيط، أي السبب في هذا التفرقة بين هذين النوعين من الأحكام، فبصدد الحكم الباطل لا نكون إزاء مناقشة مضمون مثل هذا الحكم.

مثل هذا المضمون لا يناقش، لكن يحدث العكس، أي لكي يناقش مضمون الحكم، فيجب أولاً ومن حيث الشكل أن يكون الحكم غير باطل، مثل هذا الحكم الباطل ما هو إلا الوصول الطبيعي لمجموعة إجراءات لم تتطابق مع نموذج القاعدة الإجرائي لكي تكون صحيحة<sup>(١)</sup>.



وعندما نتكلم عن بطلان الحكم القضائي فى القانون الحديث ،  
فيجب أن يكون حاضراً فى الأذهان أن هذا البطلان يتعلق بعيوب متعلقة  
بشكل الإجراءات التى أدت إلى هذا الحكم ، داخلاً فيها الإجراءات  
المتعلقة بإصدار هذا الحكم ذاته. معنى ذلك من ناحية أخرى أننا لا ننظر  
إلى مضمون الحكم فى مثل هذه الأحوال، فمن المستقر فى الفقه والقضاء  
مواجهة أو النظر إلى صحة الحكم بغض النظر عن مضمونه أى القرار  
الكامن فيه I'oeuvre juridictionnel .

وتبرير ذلك من الناحية الفنية سهل: فمضمون الحكم Son Contenu  
يكون قابلاً للطعن فيه، كمبدأ عام، لأى سبب من الأسباب المحددة.

ومن جهة أخرى فمن الملاحظ أن الهدف النهائى لفكرة البطلان فى  
نطاق قانون المرافعات ترمى فى نهاية الأمر إلى أعمال أو تطبيق القاعدة  
القانونية التى يوقع الجزاء على مخالفتها.

ومن هنا فقد ذهب البعض بحق إلى القول بأن جزاء القاعدة  
القانونية هو الذى يحدد فعاليتها:

<sup>(١)</sup> C'est la sanction d'une regle qui mesure son efficacite

والقواعد القانونية التى تحكم الخصومة القضائية وتسيطر على الحم  
القضائى تهدف فى نهاية الأمر إلى المساعدة فى إظهار الحقيقة. هذه  
الحقيقة لن تظهر إلا إذا كانت إعادة المطابقة بين المركز الواقعة الذى  
حدث الإخلال به والمركز القانونى النموذجى الموجود فى القاعدة  
القانونية، سليمة وكاملة.

وإذا ما تم الطعن فى الحكم القضائى الصادر من أول درجة ، فإن

---

Hebraud. Revue critique 1936. Chron . de jurisp p. 10.

Vincent . precis p. 502.

Solus et perrot. Droit juddiciaire prive T.1.p. 395

(١)

Vincent .op.cit , p. 503



اهتمام القاضى والخصوم ينصب فى المقام الأول على فحص القضاء الموضوعى الوارد به. فهذه القضاء الكامن فى القرار القضائى المطعون فيه هو الذى يهم فى المقام الأول، بحيث أن فحص هذا القضاء ورقابته يجب بشكل أو بآخر مسألة بطلانه الإجرائية .

وفى هذا المعنى يقوم بعض الفقه الفرنسى أن :

La recherche de bien-jugé est celle qui importe en definitive et les voies de recours les plus communement admises sont organisees non pour la simple invocation d'une inefficacité de la sentence . mais pour la recherche du bien- juge du celui-ci (1)

١٠٠ - سبق القول إذا أن القاضى وهو بسبيل إصدار حكمه قد يقع فى خطأ فى الإجراءات فالحكم يعتبر عملاً قانونياً يخضع لمقتضيات معينة، ويجب أن تسبقه أعمال إجرائية أخرى يلزم أن تتم صحيحة لكى ينتج الحكم آثاره القانونية. فإذا وقع عيب فى الحكم كعمل قانونى سواء كان عيباً ذاتياً فيه أو فى عمل سابق عليه، ترتب عليه بطلان أثر فى الحكم ، كما سوف نرى من بعد (2).

ومن القاضى أيضاً قد يقع فى خطأ فى التقدير هذا الخطأ يقع من القاضى عند أعماله لإرادة القانون، هذا الخطأ يطلق عليه الخطأ فى التقدير ومن المقرر أن هذا الخطأ يقع فى جميع الحالات التى يخطئ فيها القاضى فى أعمال القانون. وذلك سواء تعلق الأمر بخطأ فى القانون.

خطأ فى الواقع بأن كانت الواقعة لم تثبت على نحو كاف، أو كان تقدير القاضى للواقعة الثابتة غير سليم ، تضمن الحكم عناصر موضوعية

---

Roger Perrot Note au Dalloz . 1952p. 565

(1)

Vincent .op . cit . p. 505

- نبيل عمر، النظرية العامة للطعن بالنقض ، ص ٢٥٠ وما بعدها.

(2) فتحى والى، المرجع السابق ، ص ٥٦٠.



غير سليمة.

أما الخطأ فى القانون فيحدث بصدد الأعمال الخاطي للقاعدة القانونية أيا كانت صورة هذا الخطأ<sup>(١)</sup> فى هذه الأحوال فإننا نكون إزاء حكم باطل . والحكم الباطل يختلف عن الحكم المنعدم. فالحكم إذا فقد ركنا من أركان وجوده فإنه يفقد صفته كحكم، ويصير منعماً . وأركان الحكم هي أن يصدر من محكمة تتبع جهة قضائية، وأن يصدر من هذه الهيئة بما لها من ولاية القضاء، وأن يكون مكتوباً، فالقانون لا يعرف حكماً شفويًا<sup>(٢)</sup>.

ويعدد الفقه الأمثلة على الصور التي يكون فيها الحكم باطلاً. فمن ذلك الحكم الصادر من قاضي يجوز رده عملاً بالمادة ١٤٨ ، والحكم الصادر فى قضية لم تمثل فيها النيابة العمومية، على الرغم من أن القانون يوجب تمثيلها ، ويعتبر باطلاً أيضاً الحكم الصادر فى قضية نطق بالحكم فيها، مع تخلف أحد القضاة الذين اشتركوا فى المداولة عن الحضور، وعدم توقيعه على مسودة الحكم ، والحكم الصادر فى دعوى صحيفتها باطلة يكون باطلاً<sup>(٣)</sup>.

وعلى العموم فإنه للوقوف على ما شاب الحكم من بطلان أو ما شاب الإجراءات من بطلان اثر فى الحكم ، فإن يتعين الرجوع إلى القواعد المقررة فى شأن إجراءات الخصومة وما يرد عليها من أوجه البطلان وإلى القواعد الخاصة ببطلان الأحكام، والحالات التي ينص فيها القانون على ذلك<sup>(٤)</sup>.

والحكم الباطل إذاً هو الحكم الذى يخالف نموذج القانوني، فيكون مشوباً بخطأ فى الإجراءات أو بخطأ فى التقدير.

---

(١) فتحي والى، المرجع السابق، ص ٥٦٠.

(٢) أبو الوفاء، الأحكام، ص ٣٣٦.

(٣) أبو الوفاء، الأحكام، ص ٣٣٦.

(٤) العشماوى، ج ٢ ، ص ٨٥٨.



١٠١- ثالثاً: معنى وقوع بطلان فى الإجراءات أثر فى الحكم :  
هذا هو السبب الثانى الذى نصت عليه المادة ٢٢١ من قانون  
المرافعات المصرى لإجازة الطعن فى الأحكام الانتهائية بالاستئناف.

وتتص المادة ٣/٢٤ من قانون المرافعات على أنه : " ولا يترتب  
على بطلان الإجراء بطلان الإجراءات السابقة عليه أو الإجراءات  
اللاحقة إذا لم تكن مبنية عليه" . ومفهوم المخالفة واضح، وعلى ذلك فإنه  
يترتب على بطلان الإجراء بطلان الإجراءات السابقة عليه أو الإجراءات  
اللاحقة إذا كانت مبنية عليه. والنادر فى هذا الموضوع أن يؤثر بطلان  
العمل الإجرائى فى صحة الأعمال السابقة عليه، اللهم إلا إذا كانت هذه  
الأعمال السابقة مبنية على العمل اللاحق. والقاعدة فى هذا الشأن هى أن  
بطلان العمل الإجرائى يؤدى إلى بطلان الأعمال اللاحقة المرتبطة به  
دون الأعمال المستقلة عنه<sup>(١)</sup>. هذه القاعدة تثير فى الواقع مسألتين:

الأولى: هى متى يكون العمل اللاحق مستقل عن العمل السابق؟

الثانية: هى متى يكون العمل اللاحق مرتبط بالعمل السابق؟

والواقع أننا إذا نجحنا فى تحديد علاقة الارتباط هذه ، فإن مفهوم  
المخالفة لهذا التحديد يؤدى بنا إلى تحديد موازى ومقابل لمعنى العمل  
الإجرائى اللاحق والمستقل عن العمل الإجرائى السابق.

هذا التحديد بشقيه ضرورى حتى تتضح الصورة لنا تماماً حين  
تعالج بطلان الإجراءات المؤثرة فى الحكم، موضوع المادة ٢٢١ محل الدراسة  
ذهب رأى إلى القول بأن العمل اللاحق يعتبر مرتبطاً بالعمل السابق  
إذا كان هذا الأخير مفترضاً أو شرطاً لصحة العمل اللاحق.

ومعنى هذا أن القانون يتطلب لصحة العمل أن يسبقه عمل آخر  
صحيح. هذا العمل الأخير هو الذى وقع باطلاً، هذا البطلان يؤثر

---

(١) فتحى والى، نظرية البطلان، رسالة، ص ٦٧٥.



بالضرورة على العمل اللاحق فيبطله بالضرورة. ومثال ذلك أن صحيفة افتتاح الخصومة تعتبر المفترض القانون اللازم لغالبية الأعمال الإجرائية بحيث يترتب على بطلان هذه الصحيفة بطلان الأعمال الإجرائية التي تليها. ولهذا فإن سائر الطلبات والدفع تعتبر باطلة تبعاً لبطلان صحيفة افتتاح الدعوى. هذا هو الرأي الراجح في تحديد صلة الارتباط بين العمل السابق والعمل اللاحق. وهو الرأي الراجح أيضاً في تحديد متى يعتبر بطلان العمل السابق مؤثراً في بطلان العمل اللاحق<sup>(١)</sup>.

ومع ذلك ، وتطبيقاً لما سبق، فإنه قد يحدث ألا تعتبر صحيفة الدعوى مفترضاً قانونياً للحكم ، فهذه الصحيفة تعد مفترض قانون لكل الإجراءات المتعلقة بالخصومة المتولدة عنها. ومع ذلك ففي حالة الحكم الصادر ببطلان هذه الصحيفة ، فالحكم الصادر باعتباره إجراء لاحق، لا يتأثر ببطلان الصحيفة.

ومن المسائل الدقيقة التي تثور بصدد التمييز بين بطلان الأحكام، وبطلان الإجراءات الذي أثر في الأحكام، بمعرفة ما إذا كان بطلان الدليل يؤدي إلى بطلان الحكم الصادر في الموضوع الذي اعتمد على هذا الدليل. ويرى البعض أنه إذا كان الدليل باطلاً فإن الحكم الذي استند عليه لا يعتبر باطلاً إلا إذا لم تكن هنا أسباب كافية غير هذا الدليل<sup>(٢)</sup>. على أنه من جهة أخرى، إذا كان الحكم باطلاً لعدم كفاية الأسباب فليس ذلك أثراً مباشراً لبطلان الدليل وإنما هو بطلان لعيب ذاتي في الحكم هو عدم التسبيب<sup>(٣)</sup>.

ومن جهة أخرى يرى البعض أنه لا يعتبر باطلاً الحكم الذي يصدر بناء على غش القانون- حيث يتواطأ الخصوم فيما بينهم لإخفاء الحقيقة

---

(١) فتحي والي، رسالة، ص ٦٧٧.

(٢) نقض مدني ١٩٤٦/١٠/٣١ مجموعة عمر، ج ٥، ص ٢٣٠.

(٣) فتحي والي، رسالة، ص ٦٧٨. أبو الوفا، الأحكام، ص ٤٠٠ وما بعدها.



عن القاضى للحصول على حكم ينهى عنه القانون، فمثل هذا الحكم يعتبر فحسب معيباً بخطأ فى التقدير<sup>(١)</sup>. ولكننا مع هذا نرى أن مثل هذا الحكم يعتبر قد أخطأ فى تطبيق القانون أياً كانت صورة الخطأ الذى ينسب إلى القاضى فى هذا الحالة ، وبناء على ذلك فمثل هذا الحكم يعتبر باطلاً<sup>(٢)</sup>.

١٠٢- ويشترط لاعتبار الحكم قد بنى على إجراء باطل، بناء على كل ما سبق، أن يتخذ فى الدعوى إجراء باطل، سواء تعلق هذا الإجراء بافتتاح الخصومة أو بسيرها، أو بإثباتها، وسواء كان البطلان منصوصاً عليه بلفظة صراحة أم لا، وسواء كان البطلان متعلقاً بالنظام العام أو غير متعلق به.

ويشترط ثانياً أن يكون صاحب المصلحة فى التمسك بالبطلان لم يسقط حقه فيه. ومن جهة ثالثة يشترط ألا تكون المحكمة قد قضت بصحة الإجراء ثم بنت حكمها فى الموضوع على قضائها بصحة الإجراء، إذ لا يعد الحكم فى هذه الحالة مبنياً على إجراء باطل ولو كان البطلان متعلقاً بالنظام العام . ويشترط رابعاً أن يبنى الحكم المطعون فيه على ذات الإجراء الباطل. ويشترط أخيراً ، أن يكون الطاعن هو ذات الخصم الذى مسه الإجراء الباطل إلا إذا كان البطلان متعلقاً بالنظام العام، كما يشترط أن يتمسك الطاعن بالبطلان قبل تعرضه للموضوع إلا فى الأحوال التى يتعلق فيها البطلان بالنظام العام<sup>(٣)</sup>.

---

(١) فتحى والى، رسالة، ص ٤٤٩ .

(٢) نبيل عمر، دراسات فى فلسفة قانون المرافعات، ص ١٠٧ وما بعدها.

- نبيل عمر ، النظرية العامة للطعن بالنقض، ص ٢٥٠ وما بعدها.

(٣) محمد كمال عبد العزيز، ص ٤٤٢، عبد المنعم حسنى، ص ٢٦٩، أبو الوفا، الأحكام، ص ٣٣٧.

- نقض مدنى ١٩٦٣/٦/٢٠ مجموعة النقض س ١٤ ص ٨٩٦.

- نقض مدنى ١٩٦٥/٥/٢٠ مجموعة النقض س ١٦ ص ٦١٤.

- القاهرة الابتدائية ١٩٥١/١١/٢٦ المحاماة س ٣٤ ص ٤٥.



١٠٣- رابعاً: فى سلطات محكمة الاستئناف إزاء الطعن المرفوع إليها بمقتضى المادة ٢٢١ من قانون المرافعات المصرى.

يحيط المشرع الأحكام باحترام خاص، فيعترف لها بحجية هى ما يسمى بحجية الشئ المحكوم له .

ومضمون هذه الحجية أن الحكم متى أصدرته المحكمة فإنه يعتبر عادلاً، أى أنه يتضمن إرادة القانون الحقيقية فى الحالة المعروضة، وأنه صحيحاً ، أى يوافق النموذج القانون للحكم، وهو نتيجة إجراءات صحيحة<sup>(١)</sup>.

ولهذا فإذا صدر الحكم فليس للمحكمة التى نظرت النزاع ، أو لأية محكمة أخرى ، أن تعود إلى النظر فى نفس النزاع ولا أن تعدل الحكم أو تلغيه، وليس لأحد من الخصوم أن يشكك فى عدالة الحكم أو فى صحته. والحجية بهذا المعنى تثبت لجميع الأحكام القطعية. وهى تثبت للحكم بمجرد صدوره، ورغم ذلك فهى ليست ثابتة أو دائمة. فالحكم يصدره قاضى ، والقاضى بشر، والبشر غير معصوم من الخطأ .

وإذا كانت حجية الأحكام تهدف إلى تأكيد ثبات الحقوق لأصحابها، واحترام الأحكام الصادرة من القضاء ، فإن هذا الاعتبار يصطدم باحتمال وقوع القاضى فى الخطأ . لهذا حاول المشرع التوفيق بين هذين الاعتبارين عن طريق فتح باب الطعن أمام الأحكام، وليس معنى إمكانية الطعن فى الحكم أنه لا يحوز الحجية، وإنما معنى ذلك أن الحجية التى يحوزها الحكم هى حجية مؤقتة ، قلقة ، غير مستقرة<sup>(٢)</sup>. وخارج الطرق التى حددها القانون وبين حدودها للطعن فى الأحكام، لا يجوز الطعن فى الحكم بأى طريق ، ويعبر عن ذلك فى فرنسا بأن دعاوى البطلان لا محل لها بالنسبة للأحكام القضائية .

---

(١) فتحي والى، الرسالة ، ص ٥٩٥.

(٢) فتحي والى، الرسالة ، ص ٥٩٦.



وهذه القاعدة تصدق سواء كان محل الشكوى التظلم من عدالة الحكم أم من صحته، وفيما يتعلق بصحة الأحكام القضائية، فلا يجوز رفع دعوى أصلية ببطلان الحكم، كما هو الحال بالنسبة للعقد الباطل، كذا لا يجوز الدفع ببطلان حكم سابق يراد الاحتجاج به في خصومة قائمة. ولا يجوز للمدعى عليه أن يقدم طلباً عارضاً يفترض بطلان حكم صدر لمصلحة المدعى في خصومة سابقة، لأن ذلك يعتبر طعناً على حكم قضائي باستخدام وسيلة الدعوى القضائية .

ولا يجوز إذا التمسك ببطلان الحكم إلا بطرق الطعن في الأحكام التي نظمها القانون. فإذا استنفدت هذه الطرق، أو كان الحكم أصلاً لا يجوز الطعن فيه بأي طريق، أو أصبح كذلك بانقضاء مواعيد الطعن، ترتب على هذا تصحيح البطلان الذي يشوب الحكم، سواء أكان ذلك البطلان لعب ذاته فيه، أم لعب مستمد من بطلان الأعمال الإجرائية السابقة عليه<sup>(١)</sup>.

هذه القاعدة - رغم صحتها - يحد منها أو يقيد من إطلاقها ما قد ينص عليه القانون من أوضاع مخالفة، ومثالنا الشهير على ذلك نص المادة ٢٢١ من قانون المرافعات محل هذه الدراسة. وكل ما نستعرضه الآن رغم بعده الظاهري عن نقطة البحث، التي تتعلق بسلطات محكمة الاستئناف عند إعمال المادة ٢٢١، إلا أنه ضروري لضبط وتحديد هذه السلطات.

---

(١) فتحي والي، الرسالة، ص ٥٩٦

- مثل هذه القواعد يعتبرها هذا الفقيه من القواعد الأساسية في القوانين الحديثة، وهي مثل النتيجة الإجرائية لحجية الشيء المحكوم فيه. وإيضاً فهذه القواعد تعتبر نتيجة للصفة الإجرائية البحثية لبطلان الأعمال الإجرائية. وبطلان الأحكام يعتبر بطلاناً إجرائياً يتم في الخصومة. ولا يجوز التمسك به إلا داخل الخصومة وبالوسائل المقررة فيها .

- راجع فتحي والي، المرجع السابق، ص ٥٩٧-٥٩٨.



يرى بعض الفقه أنه يمكن من الناحية النظرية تقسيم طرق الطعن المتصورة ضد حكم ما إلى نوعين:

**الأول:** طريق طعن بالمعنى الخاص، أى طريق يرمى إلى الطعن بمعناه اللفظي، أى يرمى إلى مهاجمة حكم صدر، إلى التشكيك فى صحته أو فى عدالته.

**الثانى:** طريق إعادة فحص النزاع، وهو طريق لا يرمى إلى الطعن مباشرة فى الحكم، وإنما يرمى إلى طرح النزاع الذى فصل فيه الحكم أمام قاض آخر<sup>(١)</sup>.

ويولد هذا الفقه من تقسيمه هذا النتائج التالية:

١- الطريق الأول من طرق الطعن يرمى إلى الحصول على حكم فى نزاع لم يسبق الفصل فيه، وهو النزاع حول عدالة الحكم الأول أو صحته.

أما الطريق الثانى فيرمى إلى الحصول على حكم ثان فى نزاع سبق الفصل فيه.

وفى رأينا أن أى تقسيم يعطى لطرق الطعن هو تقسيم تحكمى وشكلى. تحكمى لأن طرق الطعن كلها ترمى إلى التشكى أو التظلم من قضاء صدر من أول درجة أو من محكمة الموضوع بصفة عامة. هذا التظلم يهدف إلى إعادة الأمور إلى نصابها وبيان جهة نظر القانون، والعدالة فى النزاع السابق الفصل فيه.

أما كون تقسيمات طرق الطعن تقوم على اعتبار شكلى . فذلك أن الفقه، بصدد دراساته التأصيلية يستند تارة على أسباب الطعن ، وتارة أخرى على شكل الطعن، وتارة ثالثة على الهدف من الطعن لكى يجرى

---

(١) فتحى والى، الرسالة ، ص ٦٠١ ، و هذا الراى مأخوذ عن الفقه الإيطالى ، المراجع فتحى والى، هامش ٢ .



تقسيمات ، مجرد تقسيمات مدرسية لهذه الطرق، وإنما يظل جوهر الطعن واحداً: هو التظلم من الحكم . أما التقسيم الذى يقوم به الفقه السابق، والذى يشقه إلى طعن بالمعنى الخاص، وطعن يرمى إلى إعادة فحص النزاع، فإننا نراه مجرد تظلم من قضاء أول، يطرح على قاضى آخر، ليفصل فى النزاع بشكل آخر<sup>(١)</sup>.

وأما عن أول نتيجة متولدة من هذا التقسيم، فلنا عليها العديد من الملحوظات: فهذا رأى قد اعتبر عدالة الحكم الأول أو عدم صحته نزاعاً لم يسبق الفصل فيه، أى أنه من المستحيل أن تكون هذه المسألة قد طرحت على القاضى الأول من قبل ، ومع ذلك فالنزاع فى عدالة أو صحة لا يمكن أن يثور إلا بعد الفصل فى النزاع من أول قاضى بأول حكم. بعد هذا الفصل يطعن فى الحكم ، أيا كانت طريقة الطعن، هدف الطعن هو الحصول على حكم ثان فى ذات النزاع ، بناء على إعادة فحص ذات النزاع السابق فحصه والفصل فيه من قبل ، وهنا تختلط هذه النتيجة بالنتيجة التى يستخلصها هذا رأى من تقسيمه لطرق الطعن إلى طرق طعن بالمعنى الخاص، وطريق لإعادة فحص النزاع.

٢- ومن جهة أخرى، يرى هذا الفقه أن استعمال طريق الطعن بالمعنى الخاص يؤدى إلى تغيير حالة قانونية موجودة ، إذ يؤدى إلى نشأة خصومة جديدة مختلفة عن الخصومة التى أدت الحكم المطعون فيه. أما استعمال طريق إعادة فحص النزاع، فإنه يؤدى إلى منع تمام حالة قانونية لم تتم بعد، فيمد الخصومة التى صدر فيها الحكم المراد تعديله، والحكم الجديد قد يكون مطابقاً للحكم الأول وقد يكون مخالفاً له<sup>(٢)</sup>.

---

(١) نبيل عمر، دراسات فى فلسفة قانون المرافعات، ص ١٠٨ وما بعده.

- نبيل عمر، سبب الطلب القضائى أمام محكمة الاستئناف، ص ٢٠١ وما بعدها.

- نبيل عمر، سبب الطلب القضائى ، رسالة بانفرنسية ، ص ٤٠٠ وما بعدها.

- نبيل عمر ، النظرية العامة للطعن بالنقض ، ص ٣٠٠ وما بعدها.

(٢) فتحى والى . الرسالة ، ص ٦٠٢ .



ونلاحظ على هذه النتيجة أيضاً ، أن الفقه الحديث منقسم فيما بينه إزاء خصومة الطعن، وهل تعتبر خصومة جديدة، أم هي ذات الخصومة السابقة ، وإنما الجديد فيها هي الإجراءات والشكليات المتبعة فقط، وعلى أى حالة ليس هنا مجال معالجة فكرة الخصومة التي سوف نعود إليها وبتفصيل واسع فيما بعد.

وحيثما يقول هذا الفقه أن استعمال طرق الطعن بالمعنى الخاص يؤدي إلى نشأة خصومة جديدة ، فإنه يغفل أن طريق الطعن الثانى أى طريق فحص النزاع ينشأ هو الآخر خصومة جديدة لم تكون موجودة من قبل، وهي خصومة فحص النزاع.

وطريق الطعن المسمى بإعادة فحص النزاع يستوى مع طريق الطعن الخاص وذلك فى حالة صدور حكم من محكمة الطعن مغاير للحكم المطعون فيه، وهنا أيضاً يندم أى فارق بين طريقى الطعن.

وإذا كانت وسائل الطعن فى الأحكام ترمى إلى القضاء على عيوب الحكم، فإننا فى هذا نتفق مع النتيجة التى يصل إليها رأى محل البحث<sup>(١)</sup>

٣- يرى هذا الرأى أن طريق الطعن بالمعنى الخاص يرمى إلى القضاء على عيوب الحكم ولهذا فإنه لا يجوز استعماله إلا إذا كان الحكم معيباً سواء فى صحته أو فى حقيقة ما يقضى به، ويجب على من يستعمله أن يثبت تعيب الحكم. وإذا كان القانون يجيز هذا الطريق من طرق الطعن لمواجهة عيوب معينة (كما هو الحال فى المادة ٢٢١ محل البحث) ، فيجب إثبات أن العيب الذى أصاب الحكم هو من هذه العيوب<sup>(٢)</sup>.

ولكن حينما يصل هذا الرأى إلى القول بأن الطريق الثانى من طرق الطعن، حسب التقسيم الذى يجريه، أى طريق إعادة فحص النزاع، يوجد فى جميع الحالات التى يرى فيها المشرع أن درجة واحدة أو فحصاً

---

(١) فتحي والى . الرسالة ، ص ٦٠٢

(٢) فتحي والى . الرسالة ، ص ٦٠٣.



واحداً لا يكفي ، فيكون للمحكوم عليه أن يستعمله ولو لم يكن الحكم معيباً  
بأى عيب ، فإننا هنا نختلف عن هذا الرأي ، لأنه في هذه الحالة لا توجد  
لدى الطاعن أى مصلحة فى مجرد طلب إعادة فحص النزاع، وبإنتفاء  
المصلحة تنتفى الدعوى كما يقول التقليديون .

٤٠١- وبالنسبة للحالات التى يكون فيها الحكم الانتهاى باطلاً أو  
مبنياً على إجراءات باطلة، يرى البعض أنه حتى فى هذه الحالات، فإن  
المحكوم عليه الذى يطعن فى هذا الحكم بالاستئناف لا يلزم ببيان أسباب  
بطلانه، كما أن قاضى الاستئناف يدخل مباشرة فى الموضوع دون حاجة  
للبحث فيما إذا كان الحكم معيباً أم لا، بل دون أن يلزم بهذا. ويرى هذا  
الفقه أيضاً أن الاستئناف ينظمه المشرع باعتباره طريقاً لإعادة فحص  
النزاع. وإذا استعمل هذا الطريق للتمسك ببطلان حكم أول درجة، أى  
كطريق طعن بالمعنى الخاص، فإن صفته كطريق لإعادة فحص النزاع  
تستغرق وظيفته كطريق طعن بالمعنى الخاص فى الحالات التى يستعمل  
فيها كذلك<sup>(١)</sup>.

وبصدد أعمال المادة ٢٢١ وبالنسبة لسلطات محكمة الاستئناف ،  
فإن هذا الفقه يرى أن النظام القانونى للطعن بالاستئناف يحتفظ فى هذه  
الحالة بصفته كطريق لإعادة فحص النزاع. وكل ما يترتب على استخدامه،  
ونظراً لأن ولوج هذا الطريق مقيد بعيوب معينة، فإنه يجب على قاضى  
الاستئناف قبل إعادة فحص النزاع أن يثبت من وجود العيب المعين الذى  
يخول المحكوم عليه بالاستئناف. وعلى المحكوم عليه أن يثبت وجود أحد  
هذه العيوب، ويحكم قاضى الاستئناف بالبطلان ثم ينظر الموضوع<sup>(٢)</sup>.  
ومع ذلك يحتفظ هذا رأى ويرى أن محكمة الاستئناف لا تستطيع أن

---

(١) فتحى والى . الرسالة ، ص ٦٠٣ .

(٢) فتحى والى . الرسالة ، ص ٦٠٤ .

Hebraud effet devolutif et evocation. Colloque d'Aix-en- provence.

la voie d'appel 1963 .p. 140.es.



تتظر النزاع إلا إذا كان قد سبق نظره من محكمة أول درجة، ولا يـهم، كما يقول هذا الرأي، ما إذا كان قاضي أول درجة قد أصدر حكماً صحيحاً أو باطلاً ، عادلاً أم غير عادل<sup>(١)</sup>.

وعلى ذلك فإذا كانت محكمة أول درجة لم تتظر النزاع، فإن محكمة الاستئناف لا تستطيع أن تعيد نظر النزاع. في مثل هذه الأحوال على محكمة الاستئناف أن تلغى حكم أول درجة إذا كان معيباً وتحيل القضية إلى محكمة أول درجة لتفصل فيها.

١٠٥- والواقع أن هذا الرأي يجد صده في العديد من الأحكام القضائية ، مثال ذلك :

- وقد حكم تطبيقاً لكل ما سبق بأن بطلان الحكم الابتدائي لعدم تسببه لا يسوغ إعادة القضية لمحكمة أول درجة بعد أن استنفذت ولايتها بالحكم في موضوعها<sup>(٢)</sup>.

- وأنه إذا استنفذت محكمة أول درجة ولايتها بالحكم في موضوع الدعوى ورأت محكمة الاستئناف أن الحكم المستأنف باطل لعيب في الإجراءات فإنه يتعين عليها ألا تقف عند حد تقرير هذا البطلان، بل يجب أن تمضي في الفصل في موضوع الدعوى بحكم جديد تراعى فيه الإجراء الصحيح الواجب اتباعه<sup>(٣)</sup>.

-وحكم أيضاً بأنه متى كانت محكمة الاستئناف قد رأت أن الحكم المستأنف باطل لصدوره في مواجهة شخص لا يمثل النقابة الطاعنة - بعد زوال صفة ممثلها السابق - فإن لا يصح إعادة القضية إلى المحكمة الابتدائية للفصل فيها من جديد، بل يتعين على محكمة الاستئناف أن

---

(١) فتحي والى . الرسالة ، ص ٦٠٦ .

(٢) استئناف القاهرة ١٩٧٠/٢/٢٦ قضية رقم ٤٥٨ س ٤٦ ق.

(٣) نقض مدني ١٩٥٣/٣/٢٦ مجموعة النقض س ٤ ص ٧٧٠ .



تمضى فى نظرها ، وان تفصل فى مواجهة الممثل الحقيقى للنقابة<sup>(١)</sup>.

- ومع هذا فقد قضى بأنه لا يجوز لمحكمة الاستئناف، فى نطاق المادة ٢٢١ أن تأمر بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه عملاً بالمادة ٢٩٢ من قانون المرافعات ، فأعمال هذه الأخيرة قاصر على الأحكام المطعون فيها بالاستئناف والمشمولة بالنفاذ المعجل، وإنما نطاق أعمال المادة ٢٢١ مرافعات قاصر على الأحكام الانتهائية بالتحديد السابق لنا بيانه، وهذه الأحكام تكون قابلة للتنفيذ الجبرى حسب القواعد العامة<sup>(٢)</sup>.

ومما هو جدير بالإشارة ، فى نفس هذا السياق، أن المحكمة الاستئنافية عند استئناف الأحكام المتقدمة يطرح عليها النزاع برمته فى حدود ما رفع عنه الطعن ، وتفصل فى موضوع الدعوى من جديد بحكم يقبل الطعن بالنقض<sup>(٣)</sup>.

وإذا كان هذا هو الوضع فى القانون المصرى فإن المسألة محل خلاف فى القانون الفرنسى. وهذا الخلاف لم ينقطع حتى بعد صدور القانون الفرنسى للمرافعات الجديد سنة ١٩٧٦.

هذا الخلاف نستعرضه فيما يلى ونخصص لذلك مطلباً رابعاً.

---

(١) نقض مدنى ١٩٧١/٥/٢٧ مجموعة النقض س ٢٢ ص ٧٠٢.

(٢) نبيل عمر، إجراءات التنفيذ فى المواد المدنية والتجارية ، ط أولى ١٩٧٩ ص ٢٥٠.

(٣) نبيل عمر، النظرية العامة للطعن بالنقض، ط أولى ١٩٨٠ ، منشأة المعارف،

ص ٤٥٠ وما بعدها.

- أبو الوفا، التعليق، ج ١ ، ص ٦٧٩.



## المطلب الرابع

الأثر الناقل للاستئناف نتيجة إبطال حكم أول درجة

أمام محكمة الاستئناف

**“ La dévolution consecutive á l’annulation d’un jugement en appel” ;**

١٠٦- فى نطاق دراستنا للأثر الناقل للاستئناف الذى ينتج عن الطعن فى حكم أول درجة بهذا الطريق بهدف التوصل إلى تقرير بطلانه سوف نبدأ فى فرع أول بدراسة الفقه والقضاء الذى يرى أن محكمة الاستئناف تتولى نظر الموضوع- موضوع الطلب القضائى- بأكمله بما للاستئناف من أثر ناقل Effet dévocation .

ثم بعد هذا نتناول الفقه والقضاء الذى يؤيد القول بأن محكمة الاستئناف تتصدى لنظر موضوع الطلب القضائى برمته بما لها من الحق فى التصدى Droit devolutif .

ونتناول فى فرع ثالث وأخيراً موقف القانون الفرنسى الجديد الصادر سنة ١٩٧٦ بصدده هذه المشكلة .

وننتقل الآن للمعالجة التفصيلية لهذه المسائل

## الفرع الأول

إبطال حكم أول درجة فى الاستئناف والأثر الناقل

**Annulation du jugement de premier degre en appel et**

**effet devolutif**

١٠٧- هناك فقه لا يرى فى الطعن بالاستئناف إلا أنه طريق



إصلاح حكم صادر من أول درجة: هذه هي وظيفة الاستئناف بحسب تصويرها التقليدي.

L'appel est une voie de reformation de par sa vocation naturelle

والاستئناف باعتباره طريقاً لإصلاح القضاء الصادر من أول درجة يؤسس على فكرة التقاضى على درجتين:

L'idée du double degré de juridiction .

فهذا الطريق من طرق الطعن يرمى فى المقام الأول إلى إعادة الفصل فى ذات قضية أول درجة مرة ثانية بواسطة قضاء أعلى. هو قضاء الاستئناف، وينتج من هذا أن الاستئناف - حسب هذا الرأى - لا يمكن أن يكون له وظيفتين وإنما وظيفة واحدة: إصلاح قضاء سيئ صادر من أول درجة.

ومع هذا فقد حاول هذا الفقه ذاته أن يبرر الحالات التى يقوم فيها الاستئناف بوظيفة فنية ترمى إلى الوصول إلى إبطال حكم أول درجة، حاول هذا الفقه إيجاد تبريراً لهذه الوظيفة ، فاستند إلى اتجاه قضائى قوى مبنى على الحجة المستمدة من الخصيصة العرضية والثانوية للاستئناف حين يستخدم كسبيل للوصول إلى بطلان قضاء أول درجة<sup>(١)</sup>.

---

(١) مكرر : راجع الفصل الثالث من الباب الثالث من هذا المؤلف فى دراسة الحق فى التصدى بوجه عام .

Motulsky : Les rapports entre l'effet devolutif et l'evocation J.C.P., 1933-1-1095.

Nouvelles reflexions sur l'effet devolutif et l'evocation J.C.P., 1938.II No. 1423.

Glasson , Tissier et Morel : Proc. Civ. T. III, 1925 5eme ed. P.628.

Japoit : Traite elementaire de proc .civ. 1935.p. 314.

Counu et Foyer : Proc. Civ. 1958. Mis a jour 1960,p. 460.

Vincent : Precis D. 1967, p.7 14.



فالتوصل إلى إبطال annulation حكم أول درجة يجب بحسب الأصل والمنطق أن يتم التوصل إليه عن طريق استخدام دعوى البطلان الأصلية l'action principale en nullité، وليس عن طريق استخدام النظام القانوني للطعن في هذا الحكم بالاستئناف.

ومع هذا ، فنظرا لأن القاعدة التقليدية في القانون الفرنسي الإجرائي تقول بأن البطلان الأصلية لا يمكن استخدامها كأداة فنية للتوصل إلى بطلان حكم أول درجة، ويجب لتقرير هذا البطلان استخدام الطعن بالاستئناف. وبما أن الخصوم مجبرين على استخدام هذا الطريق من طرق الطعن، وبما أن وظيفة هذا النظام sa fonction لا تؤدي بحسب التركيبة الفنية لهيكلها إلى تقرير هذا البطلان<sup>(١)</sup>، فإن الاستئناف في الأحوال التي يستخدم فيها كأداة فنية لتقرير هذا البطلان يقوم - في الحقيقة - بوظيفة مختلفة عن وظيفته الأصلية، فهو يستخدم كدعوى بطلان : l'appel tient lieu d'une voie de nullite .

١٠٨- ورغم هذا ، فالاستئناف لا يتحول، نتيجة لهذا الاستخدام المولد لهذا الأثر، إلى طريق من طرق البطلان، بمعنى أنه لا يصبح دعوى بطلان أصلية وأن كان يولد واحدا من أهم أثارها وهو تقرير بطلان الحكم الصادر من أول درجة .

أما بالنسبة إلى الدور الذي يسمح به لإرادة الخصوم في هذه العملية فإن هذا الفقه يقرر أن هذه الإرادة لا تلعب أي دور في هذا المجال.

---

= Miguent : L'immutabilite et l'evolution de litigen Thèse Toulouse 1975 , p. 531 et s.

Deveze , op, cit., p. 45.

(١)

Perrot , L'influence de la technique sur-le but des institutions juridiques These Paris , 1947, p. 12 et s.

Raynaud , R.T.D.C: 1953.p. 888, .1955., p.119.



بمعنى أن الاستئناف لا يمكن أن يتحول إلى دعوى بطلان أصلية بإرادة الأطراف.

وبالأخذ في الحسبان كل هذه الاعتبارات ، فإنه قد أمكن القول ، بأن الطعن بالاستئناف قد يكتسب - بشروط معينة- صلاحيات تجعل من الممكن استخدامه كطريق مؤدى إلى تقرير بطلان الحكم القضائي المطعون فيه، بمعنى أنه يلعب ذات الدور الذى تلعبه دعوى البطلان الأصلية . ومثال ذلك الطعن بالاستئناف للتوصل إلى إبطال حكم أول درجة إذا ما شابه عيب الاعتداء على مبدأ الفصل بين السلطات ، والاستئناف - فى القانون الفرنسى- للحكم الصادر من المحكمة للتوصل إلى إبطاله نتيجة مخالفته لمبدأ احترام حقوق الدفاع *la violation des droits de la defense* وذلك فى الأحوال التى يكون فيها أطراف اتفاقية التحكيم قد تنازلوا عن الطعن بالاستئناف.

وفيما يتعلق بالآثار الناشئة عن استخدام طريق الاستئناف كوسيلة للتوصل إلى تقرير بطلان حكم أول درجة، وبالنظر فى هذا المجال إلى السلطات المخولة لمحكمة الاستئناف، فهذا الاتجاه يرى أن قاضى الاستئناف يجد نفسه ممنوعاً *empêche* من الفصل فى الموضوع<sup>(١)</sup>، والحجة التى يقدمها هذا رأى لتدعيم وجهة النظر التى يدافع عنها تكمن فى واقعة أن العناصر اللازمة لكى يتمكن قاضى الاستئناف من الحكم فى الموضوع فى مثل هذه الأحوال لا تكون متوافرة.

ومعنى هذا أن معطيات أو مفترضات القضية المعروضة على قاضى الاستئناف حسب هذا رأى لا تسمح له بالفصل فى الموضوع،

---

(١) Cass.Civ.17/1/1873.D.P. 1873-1-448

Cass. Civ. 2/12/1901.D.P. 1902-1-48.

Cass.Civ. 2/12/1901.S. 1902-1-33

Cass Soc. 30/6/1950 .Bull.Civ. p. 153.

Cass. Soc. 13/5/1955.Bull. Civ. P. 309



وليس لأن نظام الطعن بالاستئناف قد تغير وتحول إلى دعوى أصلية للبطالان<sup>(١)</sup>. ونلاحظ بصدد هذه الحالة على وجه الخصوص أن التمييز بين الاستئناف كوسيلة لإصلاح قضاء أول درجة ، والاستئناف كوسيلة لتقرير بطلان حكم أول درجة يقدم لنا فائدة مؤكدة بصدد سلطات محكمة الاستئناف<sup>(٢)</sup>.

١٠٩- وهناك فقه آخر يواجه الوسائل المستخدمة بواسطة الخصوم أمام محكمة الاستئناف، ويترك جانبا التحليل الفنى للتركيب الهيكلى لنظام الطعن بالاستئناف وهذا لكى يبرهن لنا على أن للاستئناف وظيفة مزدوجة<sup>(٣)</sup>.

ويبدأ تحليل هذا الفقه من النقاط الآتية: فحسب الوسائل Moyens التى يستخدمها الخصوم أمام محكمة الاستئناف، فإن هذه الوسائل قد يستخدمها الأطراف بهدف التوصل إلى إصلاح حكم أول درجة la reformation du contenu de la decision ، أو قد ترمى هذه الوسائل إلى التوصل إلى بطلان حكم أول درجة، وبصدد هذه الحالة الأخيرة يرى بعض الفقه أنه فى الحالات التى لا يكون فيها الاستئناف جائزا رفعه لأى سبب من الأسباب ، وإنما يتحدد رفع الاستئناف بناء على عيوب محددة على سبيل الحصر، ففى مثل هذه الحالات لا يكون هذا الطريق من طرق الطعن. طريقا عاديا لمهاجمة الحكم الصادر من أول درجة ، وأن يكون طريقا استئنافيا . وبناء على هذا فإن محكمة الاستئناف فى مثل هذه الأحوال لا

---

(١) Ameilhaud , L'effet devolutif de l'appel, These Toulouse , 1942.p.50 et s.

(٢) Hebraud,D.C. 1843. L. 10 2eme et 3 eme Cal.

Raynaud ,R.T.D.C. 1952 119. 551.1953, p. 387.

(٣) Carbonnier : Cass 31/12/1934.D. 1935-1-52.



يكون لها أن تنظر كل النزاع الذي حسمه حكم أول درجة ، بل يقتصر الأثر الناقل للطعن طريقا عاديا لمهاجمة حكم أول درجة، وإنما يكون طريقا استثنائيا للاستئناف على المسائل التي حددت لرفع هذا الأخير. وبصدد الحالات التي يستخدم فيها النظام القانوني للاستئناف للتوصل إلى إبطال حكم أول درجة، فإن بعض الفقه يرى أن الاستئناف في هذه الحالة لا يكون له أثرا ناقلا بالنسبة لموضوع الطلب القضائي.

فسلطة محكمة الاستئناف تقتصر فقط على مجرد إبطال حكم أول درجة، وعلى الخصوم، إذا أرادوا، أن يلجأوا مرة ثانية إلى محكمة أول درجة عارضين عليها النزاع مرة ثانية لكي تتولى الفصل فيه بطريقة صحيحة .

وهنا يعتبر الطعن بالاستئناف في حقيقة الأمر مجرد دعوى بطلان أصلية ، ولا يختلف الاستئناف عن هذه الدعوى إلا بصدد بعض المسائل التي تتعلق بالمدة أو الإجراءات أو الشكل أو الاختصاص القضائي. ومع هذا، ورغم قوة هذا الرأي الذي يركز على الوسائل التي يستخدمها الخصوم لإمكانية إعطاء الاستئناف مكنة القيام بوظيفتين: إصلاح أو إبطال حكم أول درجة، فإن هذا الرأي لم يلقى تأييدا لا في الفقه ولا في القضاء<sup>(١)</sup>.

١١٠- ومع هذا فقد حاول البعض تأييد هذه النظرية بالقول بأن الأطراف عن طريق استخدام وسائل معينة يستطيعون جعل الاستئناف طريقا من طرق البطلان بالنسبة لحكم أول درجة، وينتج هذا تنازل الأطراف عن بعض آثار الاستئناف- الأثر الناقل على سبيل المثال- ومع ذلك ورغم التنازل عن الأثر الناقل للاستئناف، فإن هذا الطريق من طوق الطعن لا يحدث له أي تغيير فيما يتعلق بهيكلة الداخل *a structure*

---

(١) Raynaud : R.T.D.C. 1953, p. 596./ 1954,p. 553 et 373

Raynaud, op. Cit



intrinseque<sup>(١)</sup>.

وحقيقة الأمر في صدد هذه المسألة أن النظام القانوني للطعن بالاستئناف قد خلق وتم تنظيمه تشريعيا ونظريا بهدف التوصل عن طريقه وفي المقام الأول إلى إصلاح حكم أول درجة *voie de reformation* لقضاء سيئ صادر من أول درجة. ومع هذا يلاحظ بعض الفقهاء أن الوسيلة الفنية أيا كان نوعها يمكن أن تكشف عن طريق الممارسة أنها صالحة للتوصل إلى بعض النتائج المفيدة والتي لم تدر في ذهن خالق هذه الوسيلة الفنية لحظة التفكير فيها<sup>(٢)</sup>. فالوسيلة الفنية *le moyen technique* قد تبتدع لكي تحقق هدف معين *pour realiser* ومع هذا فقد تكشف الممارسة الفعلية لهذه الوسيلة الفنية عن صلاحية ذات هذه الوسيلة لتحقيق غايات أخرى تحل محل الغاية الأولى التي خلفت هذه الوسيلة الفنية لتحقيقها أصلا<sup>(٣)</sup>.

١١١- ولكن، فمن المعروف أن الوسائل الفنية يستحيل نقلها من داخل نظام قانوني معين إلى داخل نظام قانوني آخر، ومن المستحيل استخدام هذه الوسائل الفنية لتحقيق غايات وأهداف لم تصنع وتصمم هذه الوسائل لتحقيقها بحسب الأصل. وحتى إذا أمكن هذا الاستخدام هذه الوسائل لتحقيق هذه الأهداف المغايرة للأهداف الأصلية التي من أجلها خلقت الوسائل الفنية، فإن الهدف الجديد سوف يتم تحقيقه بطريقة ملتوية ومشوهة، ولن يتم التوصل إليه بذات الكمال الذي تتوصل إليه هذه الوسيلة الفنية بالنسبة للهدف الأصلي الذي خلقت هذه الوسائل من أجله. والمنطق ينصح في مثل هذه الأحوال بأنه في جميع الأحوال التي

---

Motulsky , op. Cit

(١)

Perrot, P. 16.

(٢)

Perrot , P.18

(٣)



يراد فيها استخدام وسيلة فنية معينة، لتحقيق هدف لم تخلق هذه الوسيلة أصلاً لتحقيقه ، ينصحن المنطق بأن نأخذ دائماً في الاعتبار الفعالية الداخلية لهذه الوسيلة الفنية، بمعنى أنه يجب النظر إلى الهدف الأصلي الذي خلقت من أجله هذه الوسيلة الفنية<sup>(١)</sup>. والواقع أن العلاقة بين الوسيلة الفنية وغايتها تكون من القوة بحيث يصعب نقل أو اقتراض هذه الوسيلة الفنية لتحقيق غاية مختلفة عن غايتها الأصلية .

ويرى الفقه أنه كلما كانت الغاية المراد الوصول إليها من استخدام أداة فنية معينة، محددة وواضحة بطريقة لا خلاف عليها، فإن هذا التحديد والوضوح يؤثر على الوسيلة المستخدمة، فإذا حاول البعض استخدام هذه الوسيلة الفنية لتحقيق هدف أو غرض آخر، فإن الهدف أو الغاية الأولى تؤثر على الغاية الجديدة تأثيراً ينعكس على الوسيلة الفنية المفترضة بهدف التوصل إلى هذا الهدف الجديد.

١١٢- بعد هذا الاستعراض الفلسفي لفكرة الوسيلة والغاية في نطاق المنطق القانوني فإننا نقول، أن النظام القانوني للاستئناف يستخدم العديد من الوسائل الفنية، هذه الوسائل الفنية، توجد داخل هذا النظام القانوني مرتبة بشكل معين، هذا الترتيب يؤدي إلى عمل النظام القانوني لهذا الطريق من طرق الطعن بكيفية معينة، طريقة العمل هذه ترمي في المقام الأول إلى التوصل إلى غاية محددة. هذه الغاية هي إصلاح القضاء السيئ الصادر من قاضي محكمة أول درجة، ويتولد من هذا - من الوسيلة والغاية- أن الاستئناف يكون له أثراً ناقلاً .

وأيضاً فإن دخول النزاع تحت سيطرة محكمة الاستئناف، نتيجة استخدام هذا الطريق من طرق الطعن، يتصور كأحسن ما يكون عندما يستخدم هذا الطريق من طرق الطعن بهدف التوصل إلى إصلاح حكم أول درجة .

---

Perrot, P. 19.

(١)



ولكن ابتداء من اللحظة التي يستخدم فيها الاستئناف كوسيلة فنية للتوصل إلى إبطال حكم أول درجة ، فهذا يحدث التسواء في المسار الطبيعي للوسيلة الفنية، نظراً لاختلاف الغاية الجديدة، عن الغاية التي خلقت الوسيلة الفنية من أجل تحقيقها<sup>(١)</sup>.

وفي مثل هذه الأحوال فإنه من المفيد أن نلاحظ أن القانون - لاعتبارات مختلفة- قد وضع تحت تصرف الأشخاص وسائل فنية لم تخلق أصلاً لتحقيق الغاية التي يريدون التوصل إليها.

ويرى بعض الفقه ذو الكلمة المسموعة في فرنسا، أن المشرع، اقتصاداً في الإجراءات، قد أعطى الخصوم في بعض الأحوال وسائل فنية إجرائية *une technique procedurale* من الممكن أن يغطي أهداف أو أغراض مختلفة فالاستئناف أحياناً يعتبر - حسب هذا الرأي- وسيلة لإصلاح القضاء المطعون فيه من أول درجة ، وأحياناً أخرى يستخدم طريق الاستئناف للتوصل إلى إبطال هذا الحكم أمام ثاني درجة.

وبناء على هذا - كما يرى هذا الرأي - فقد كان من المحتم نظراً لتعدد الأهداف *la polyvalence de buts* أن ينوع الفقه والقضاء في الشروط اللازمة لهذا الاستئناف، وأن ينوع أيضاً من الآثار المتولدة عن الاستئناف حين يستخدم لتحقيق غاية تختلف عن الغاية التي وجد النظام من أجلها<sup>(٢)</sup>.

---

(١) Perrot , op. Cit., p. 20

J. Hauser: Subjectivisme et objectivisme dans l'acte juridique ,  
Thee , Paris , 1969. P. 450

Vincent , op, cit . p. 726.

Perrot , Note precitee

Perrot , Not precedente . (٢)

P. Appleton : Note sous Civ. 12/5/1936. D. 1938. I. 273. .



وفى الجملة ، فإذا كان المشرع قد وضع تحت تصرف الخصوم أداة إجرائية معينة، خلقت لخدمة غرض معين، ورضعها المشرع تحت تصرف الأطراف للوصول إلى غاية أخرى، فإن هذا المشرع قد تصور أنه ابتداء من لحظة معينة هي لحظة صدور الحكم القضائي من أول درجة، فإن البحث عن اصلاح هذا القرار القضائي يتعدى مسألة صحة الإجراءات القضائية التي أدت إلى إصدار هذا الحكم<sup>(١)</sup>. معنى هذا أنه يمكن استخدام الاستئناف للتوصل إلى إبطال حكم أول درجة. ومعنى هذا أيضا أن الاستئناف يكون له أثر ناقل ، ومعنى هذا ثالثا أن محكمة الدرجة الثانية تفصل فى موضوع النزاع بما لها من سلطة مخولة بمقتضى الأثر الناقل .

١١٣- وفى الختام ، فهناك كلمة يجب أن يقال فى هذا الصدد. نظام الاستئناف خلق ونظم للتوصل إلى غاية معينة، هذه الغاية هي إصلاح حكم أول درجة، وبناء على هذا ، فطريق الاستئناف إذا استخدم كوسيلة لإبطال حكم أول درجة، فإنه يقوم بهذه الطريقة بطريقة غير سليمة ، فالوسائل الفنية تحتفظ دائما بروح الهدف الذى خلقت لتحقيقه.

ولعل من المفيد أن نتساءل : أليس من الأفضل هجر قاعدة أن دعاوى البطلان لا تستخدم بهدف التوصل إلى إبطال الأحكام القضائية: La regle : " Voies de nullite n'ont lieu contre les jugements " .

أليس من الأفضل استخدام الأشياء باسمها، واستخدام الدعاوى للتوصل إلى إبطال هذه الأحكام ، فهذه الدعاوى قد خلقت للوصول إلى هذا الهدف على وجه التحديد.

وندرس فيما يلى، إبطال حكم أول درجة واستخدام محكمة الاستئناف لحقها فى التصدي، وأثر ذلك على موضوع الطلب القضائي.

(١) Tissier : Note Sous Cass . 20/1/1987 S. 1899.I. 273.

Tissier, Note Sous Cass. Req Req .Civ 28/1/1919-S. 1921-1-345.



## الفرع الثانى

إبطال حكم أول درجة واستخدام محكمة الاستئناف لحقها فى التصدي

١١٤- إذا كانت المادة ٥٦٢ من قانون المرافعات الفرنسى الجديد فى مظهرها العام تعطى الانطباع بانتهاء الجدل الذى قسم الفقه والقضاء بشدة بصدد الوسيلة الفنية الواجب استخدامها للتوصل إلى حل النزاع أمام محكمة الاستئناف بعد إبطال حكم أول درجة ، بقولها أن محكمة الاستئناف تتولى حسم النزاع إعمالاً للأثر الناقل للاستئناف، فيجب أن نلفت النظر أن إجماع الفقه- رغم صراحة النص- لم يلتقى حتى الآن على كلمة واحدة بصدد هذا الموضوع.

ففى نطاق الأثر الناقل للاستئناف تقول المادة ٥٦٢ سالفه الذكر أن: "... النقل المترتب على طلب إبطال حكم أول درجة أمام الاستئناف يشمل كل النزاع، . وفى النص الفرنسى نجد الصياغة التالية :

" ... La devolution s'opere pour le tout lorsque l'appel n'est pas limite a certains chefs, lorsque il tend a l'annulation du jugement ..".

هذا النص صريح فى إيضاح أن النقل المترتب على هذا النوع من الاستئناف الرامى إلى إبطال حكم أول درجة هو نقل شامل لكل النزاع. وتفصل المحكمة فى الموضوع بما للاستئناف- حسب صريح النص- من أثر ناقل وهذا النص أيضاً واضح فى تحديد أن الأثر الناقل العام يكون فى جميع الأحوال التى يطلب فيها إبطال حكم أول درجة ، سواء بسبب عيب فى الإجراءات ، أو بسبب عيب فى الموضوع.

وفى الحقيقة فإن دراستنا التالية سوف تحدد لنا النطاق الواجب تكريسه لأعمال المادة ٥٦٢ من قانون المرافعات الفرنسى الجديد الصادر سنة ١٩٧٦. مسألة إبطال حكم أول درجة أمام محكمة الاستئناف، وتحديد الوسيلة الفنية التى بمقتضاها تستطيع محكمة ثانى درجة حسم النزاع



المثار أمامها تثير مسألتين ، ظاهرياً مختلفان ، وعند التأمل فيهما فإننا نجد أكثر من نقطة تلاقى.

هاتين المسألتين همتا:

أولاً: الجزاء على مخالفة العيوب الإجرائية :

*La sanction des irreularites de procedure .*

ثانياً: مسألة القضاء الكامل لمحكمة الاستئناف:

*La plenitude de la juridiction d'appel.*

١١٥- وفي هذا النطاق فإننا لن نعود إلى معالجة الأثر الناقل للاستئناف المترتب على إبطال حكم أول درجة، هذه المسألة عولجت بما فيه الكفاية فيما سبق، نخصص البحث المكثف الآن لدراسة ميكانزم التصدى *evocation* وأثره على موضوع الطلب القضائي حين يستخدم كأداة فنية تستعملها محكمة الاستئناف لحسم النزاع المطروح أمامها. هذه الدراسة ذات الوجه المزدوج تساعدنا على إبراز المتغيرات التي يخضع لها موضوع الطلب القضائي أمام محكمة الاستئناف لكشف حالات الطلبات الجديدة ومدى تأثير ذلك على العديد من المبادئ التقليدية السائدة في قانون المرافعات<sup>(١)</sup>.

---

(١) Hebraud : Effet devolutif et evocation , in : Coll. D'Aix -en- Provence, p. 147

Perrot, Thèse précitée , p.145 et s.

Perrot , Note précitée , p. 562

Motulsky , Trios Articles precitées .

Madame Sinay, Note J.C.P., 1957. II. 10170.

Meuresse : Effet dévolutif et évocation , D. 1953-127 a 132.

Meuresse : L'évocation en procédure civile, Gaz. Pal. 1957.57 et s.

Meuresse : Effet dévolutif , évocation . plenitude de juridiction, Gaz. Pal . 1950. P. 2 a 4.=



ويرى الأستاذ موتلسكى أن القضاء الفرنسى يتخذ موقفا حاسما  
بصدد مسألة استبعاد الحق فى التصدى *le droit d'evocation* عندما  
يكون الحكم الصادر من أول درجة قد فصل فى موضوع النزاع *a*  
*statue sur le fond* فهنا يجب استبعاد الحق فى التصدى ولا يمكن  
لمحكمة الاستئناف أن تعتمد إلا على الأثر الناقل للاستئناف فى حسمها  
للنزاع المرفوع عنه الطعن<sup>(١)</sup> أو بناء على هذا ، فإذا صدر حكم أول درجة  
فأصل فى موضوع النزاع، ثم رفع طعن بالاستئناف ضد هذا الحكم بقصد  
التوصل إلى إبطاله ، فإن الوسيلة الفنية التى تمكن محكمة الاستئناف من  
تناول الموضوع تكون هى الأثر الناقل المترتب على الاستئناف.

ويدعم الأستاذ *Motulsky* رأيه هذا بالقول بأن القضاء الكامل  
لمحكمة الدرجة الثانية *la plénitude d'appel* يجبر محكمة الاستئناف فى  
الأحوال التى تكون محكمة أول درجة فيها غير مختصة بالاحتفاظ بالنزاع  
بأكمله والفصل فيه. مثل هذا التوسع فى اختصاص محكمة الاستئناف  
يكون متولدا من استخدام الطريقة الفنية الناشئة عن الطعن بالاستئناف أى  
الأثر الناقل للاستئناف.

ومحكمة الاستئناف فى مثل هذه الأحوال تستجيب لوظيفتها الطبيعية،  
ولا يمكن لها أن تتخلي عن النظر فى موضوع النزاع المرفوع إليها<sup>(٢)</sup>.

---

=M. Loisel : *Emploi optimal de la notion d'evocation*. J.C.P.  
1970.II.2432.

E. Leveneur : *A propos de la plenitude de juridiction de la Cour  
d'Appel* , *Gaz,Pal* . 1970.p. 10 a 27.

J. Miguet : *Immutabilite et evolution du litige* , *These Toulouse* ,  
1975,p. 250 et s .

Soc 20/5/1949 Bull . No. 430, p. 544. (١)

Soc. 5/11/1949 Bull. 1017.p. 1131.

Com. 2/1/1951 Bull. No. 2. p.I.

Soc. 3/3/1950 .Bull . No. 221; p. 153. (٢)



١١٦- وعلى النقيض من هذا الرأي فهناك اتجاهات قضائية نجح في استقطاب آراء الفقه بصدد هذه المسألة . ومنطق هذا الرأي يبدأ من المنطقة التالية:

إذا حدث وتم إبطال الحكم الصادر من أول درجة لعيب في الشكل، أو لعيب في الإجراءات أيا كانت هذه الإجراءات، فهنا تتحدد سلطات محكمة الاستئناف عندما تفصل في النزاع المطروح عليها، لا بما للاستئناف من أثر ناقل، وإنما بما للمحكمة من الحق في التصدي.

وأساس هذا الرأي البسيط، فيما أن حكم أول درجة تم إبطاله أمام محكمة الاستئناف، فلم يعد هناك نقطة ارتكاز تستطيع محكمة الاستئناف أن تعتمد عليها لكي تستخدم الأثر الناقل للاستئناف لحسم كل موضوع النزاع. فإبطال الحكم يؤدي إلى تلاشيته بأثر رجعي، فتعتبر محكمة أول درجة، وكأنها لم تصدر قضاء أيا كان نوعه<sup>(١)</sup>.

١١٧- ومن جهة أخرى يذهب الأستاذ مونتسكي إلى القول بأن التشابه بين حالة إبطال حكم أول درجة l'annulation وحالة إلغاء هذا الحكم l'infirmité تجعل من الممكن النظر على هذين الوضعين على نفس المستوى وذلك بالنسبة أو بالنظر إلى الوسيلة الفنية التي تستخدمها محكمة الاستئناف بهدف حسم النزاع المطروح أمامها. فإصدار حكم أول درجة la mise a néant في الاستئناف يؤدي إلى ذات النتائج سواء تم هذا بإلغاء هذا الحكم أو بالحكم بإبطاله. وإذا كان الرأي القضائي السابق يميز بين هاتين الحالتين من ناحية الوسيلة الفنية المستخدمة، ومن ناحية الآثار المترتبة على هذه الأوضاع، فإن الأستاذ مونتسكي لا يرى مبرراً لهذا التمييز. فالرأي السابق يرى أن إبطال حكم أول درجة يمنح محكمة

---

Meurisse , op.cit . loc. Cit

Perrot, Note précitée .



الاستئناف الحق في التصدي لحسم الموضوع، أما إلغاء هذا الحكم  
فسلطات محكمة الاستئناف تكون محكمة بما للاستئناف من أثر ناقل.

هذا الفقيه يرى إذا أن إبطال الحكم أو إلغائه يؤدي إلى تزويد  
محكمة الاستئناف بسلطات واسعة للفصل في موضوع النزاع ، بما  
للاستئناف من أثر ناقل. بالتالي تستطيع محكمة الاستئناف حسم موضوع  
النزاع رغم إبطال الحكم المطعون فيه. والواقع -حسب هذا الرأي- أن  
التمييز بين الإبطال والإلغاء لا يكون له ما يبرره من ناحية تحديد الوسيلة  
الفنية التي تمنح لمحكمة الاستئناف. ومن المعلوم أن شروط الحق في  
التصدي تختلف اختلافا كبيرا عن شروط استخدام الأثر الناقل كما سوف  
نرى فيما بعد<sup>(١)</sup>.

١١٨- ومن جهة ثالثة يرى الأستاذ "بيرو" Perrot، أنه يجب الأخذ  
في الاعتبار الإرادة الفردية للخصوم، ولشرح دور هذه الإرادة، يقول هذا  
الفقيه أن دخول النزاع تحت سيطرة محكمة ثاني درجة la saisine du  
juge d'appel يتم بناء على صحيفة الطعن بالاستئناف وما يضاف إليها  
من طلبات les conclusions صادرة من الخصوم<sup>(٢)</sup>. فإذا ما وضحت  
إرادة الأطراف على التمسك بإبطال حكم أول درجة، فإن الاستئناف هنا  
لا يكون له أثر ناقل، بالنسبة لموضوع الطلب القضائي، وإنما يكون  
لمحكمة الاستئناف استخدام حقها في التصدي للتوصل إلى تناول هذا  
الموضوع وإنهاء النزاع<sup>(٣)</sup>.

١١٩- ومن جهة رابعة، يرى الأستاذ "رينو" Raynaud أن الحق  
في التصدي هو وحده الذي يخول محكمة الاستئناف مكنة تناول موضوع  
النزاع في حالة إبطال حكم أول درجة، وإنما يستند هذا الفقيه على حجة

---

Motulsky , op. Cit . loc. Cit

(١)

Perrot, Note Précitée.

(٢)

Perrot, op. Cit. Loc. Cit.

(٣)



تختلف عن حجة الرأي السابق، فيرى الأستاذ رينو أن الصفة الاختيارية للحق في التصدي *le caractère facultatif* هي التي تخول محكمة الاستئناف - أعمالا للحق في التصدي - أن تبطل *annule* فقط حكم أول درجة ولا تفعل شئ أكثر من هذا، ويجوز لها أيضا بناء على ذات هذا الحق - أن تتقدم خطوة إلى الأمام لكي تحسم النزاع، أما الأثر الناقل للاستئناف فهو إجباري في خصوص التزام محكمة الاستئناف بحسم ما تم نقله إليها عن طريق الطعن بالاستئناف<sup>(١)</sup> ويمكن القول في هذا الخصوص أن الطعن بالاستئناف يترتب عليه دائما أثرا ناقلا لما تم الفصل فيه من أول درجة، وما رفع عنه استئناف.

هذا الأثر الناقل بالإضافة إلى ما ينقله من عناصر النزاع من أول درجة إلى ثاني درجة يجبر محكمة الطعن على الفصل فيما رفع عنه الطعن من قضاء أول درجة. ولكن الصعوبة تثور في الحالة التي يجب - بصدها - تناول الموضوع في حالة طلب إبطال حكم أول درجة. فما تم نقله هو طلب الإبطال والشئ المنقول هو الحكم الباطل أو القضاء الباطل، الخلاف كله يدور في بحثنا هذا حول ما إذا كانت محكمة الاستئناف بعد الحكم بالإبطال لها تتناول موضوع النزاع، أو ليس لها هذا الحق، وإذا تناولت بالحسم هذا الموضوع فبأي وسيلة؟ هل تحسم هذا الموضوع بناء على الأثر الناقل؟ أم تحسمه بناء على حقها في التصدي؟.

١٢٠- ومن ناحية خامسة يرى الأستاذ موتسكي<sup>(٢)</sup> أنه يجب التركيز على الدور الذي يقوم به المستأنف عليه *l'intimé* فبالأخذ في الاعتبار الدور الذي يقوم به هذا الخصم في خصومة الاستئناف، حاول هذا الفقيه تحطيم الرأي المؤيد لاستخدام الحق في التصدي بواسطة محكمة الاستئناف والفصل في موضوع الحكم الذي تم إبطاله.

---

(١) Raynaud, R.T.D.C., 1952, p. 119, 120, 411 et 551

(٢) Motuslky : op. Cit.Loc. cit



وينطلق هذا الفقيه من الفكرة التالية:

فى وجود حكم صادر فى الموضوع من أول درجة، وفى حالة الطعن فى هذا الحكم بالاستئناف بهدف التوصل إلى إبطال هذا الحكم، فإن المستأنف باتخاذ هذا المسلك فى طعنه بالبطلان يكون قد أظهر رغبته فى ألا تتناول محكمة الاستئناف إلا مشكلة الإبطال فقط بمعنى أن المستأنف فى مثل هذه الأحوال لا يريد بأى ثمن أن تفصل محكمة الاستئناف فى الموضوع، وإنما هو أراد قصر ولاية محكمة الاستئناف على مسألة إبطال حكم أول درجة فقط.

ففى مثل هذه الأحوال، وبالأخذ فى الاعتبار لموقف المستأنف l'appelant، فإن النظريات المؤيدة لاستخدام الحق فى التصدى تكون صحيحة، ولكن الرأى الذى يعرضه الأستاذ Motulsky يتقدم خطوة أبعد من هذا، وبأخذ فى الاعتبار موقف المستأنف عليه l'intimé

ويرى الفقيه أن المستأنف عليه من الممكن أن يطلب تأييد كل حكم أول درجة. Conclure a la confirmation pure et simple .

ومن جهة أخرى يتقدم هذا الفقيه خطوة أبعد من ذلك أيضا ويخول لمحكمة الاستئناف أن تعذر المستأنف بأن يطلب من المحكمة إعادة فحص النزاع برمته حتى تستطيع محكمة الاستئناف تصفية كل النزاع مرة واحدة ورغم تعنت المستأنف<sup>(١)</sup>. ويسير قضاء محكمة النقض على هذا المعنى الذى يعبر عنه الأستاذ موتلسكى فى فرنسا<sup>(٢)</sup>.

---

(١) Motulsky, op. Cit. Loc. Cit

(٢) Civ. 7/1/1873. S. 1874-1-379.

Civ. 15/4/185. S. 1889-1-39.

Soc. 27/10/1938 .Gaz .Pal . 1939 -10.

Soc. 24/1/1943. D.A. 1943-73.



١٢١- ومن ناحية سادسة وأخيرة يرى الأستاذ "هبرو" Hèbraud إنه إذا تم إبطال حكم أول درجة أمام محكمة الاستئناف بسبب عدم الاختصاص incompetence أو بسبب عيب في الشكل Vice de forme فإن محكمة الاستئناف تختص بالفصل في كل النزاع بما للاستئناف من أثر ناقل effet dévolutif<sup>(١)</sup>. ويرى هذا الفقيه أن هذا الحل يعتبر مكتسبا بطريقة نهائية منذ زمن طويل<sup>(٢)</sup>.

أما بالنسبة للآراء المحبذة لاستخدام الحق في التصدي في أحوال إبطال حكم أول درجة في الاستئناف للأسباب السابق بيانها، فيرى هذا الفقيه أن الحجج التي يقدمها أنصار هذا الرأي ليست مقنعة<sup>(٣)</sup>. وعدم الإقناع هذا يرجع في اعتقاد الأستاذ هبرو إلى سببين هما:

السبب الأول: إبطال حكم أول درجة أمام محكمة الاستئناف يترك فيما يتعلق بموضوع الطلب القضائي فراغا un vide يجب ملئه عن طريق خصومة جديدة وحكم جديد، أي أن بطلان حكم أول درجة يؤدي إلى زوال هذا الحكم ومحو القضاء الوارد به، ويعتبر الطلب القضائي والحكم الصادر فيه من أول درجة كأن لم يوجد.

ومع هذا يرى الأستاذ Hèbraud، فإننا إذا أخذنا في الاعتبار أن الدرجة الأولى من درجات القضاء قد تم استنفادها بالفعل le premier degré est réellement épuisé من ناحية، وأن موضوع الطلب القضائي يوجد بصدد فراغ من ناحية أخرى، نظراً لإبطال حكم أول درجة، ومن جهة ثالثة بما أنه يجب ملئ هذا الفراغ بخصومة جديدة. وبما أننا أمام محكمة الاستئناف وإعمالاً لمبدأ الاقتصاد في الإجراءات فإن هذه الخصومة الجديدة لن تقوم أمام أول درجة، بل يجب أن تقوم أما الاستئناف

---

Hèbraud , op. Cit. P. 146

(١)

Hèbraud .Loc . cit

(٢)

Hèbraud ,Loc. Cit ., op 147.

(٣)



وإذا كان الطعن بالاستئناف ، بناء على كل هذا ، لم ينقل موضوع الطلب إلى محكمة الدرجة الثانية، فمن الواجب إذا نقل هذا الموضوع أمام هذه الدرجة، وهذا النقل يتم بطلب يطرح أمام هذه المحكمة<sup>(١)</sup>.

ومن جهة أخرى - وهذا هو السبب الثانى - فإن الأستاذ هبرو يرى أن النظرية المؤيدة لاستخدام محكمة الاستئناف لحقها فى التصدى بهدف حسم موضوع النزاع تؤدي إلى التساؤل عن حق المستأنف فى تقييد سلطات محكمة الاستئناف، فالمستأنف الذى يرفع الاستئناف طالبا فقط إبطال حكم أول درجة ، يؤدي مسلكه هذا فى الواقع إلى حصر سلطات محكمة الاستئناف فى هذه المسائل فقط، فهل مثل هذا المسلك جائز؟<sup>(٢)</sup>. النتيجة التى يصل إليها الأستاذ هبرو هى أنه فى مثل هذا المركز القانونى فإننا نلاحظ إنه بصدور حكم أول درجة - حتى ولو كان باطلا - فإن الدرجة الأولى تكون قد استنفذت بالفعل من الناحية المادية .

Lorsque il s'agit de situation de ce genre l'on ne saurait manquer de relever que le premier degré a été matériellement épuisé.

ورغم استنفاد مرحلة أول درجة ماديا، فإن هذا الاستنفاد لم يتم بطريقة صحيحة .

ومن جهة أخرى، وفى النهاية، فإنه ينتج من هذا البحث التساؤل التالى: هل يجب فى مثل هذا المركز القانونى محل البحث أن يرجع

---

(١) Hébraud, op.Loc. cit .La similitude est frappante entre cette opinion et la thèse de la mise en demeure ennocée par Motulsky.

يلاحظ التشابه بين نظرية هبرو ونظرية الإعدار - إعدار المستأنف - التى يقول بها موتلسكى .راجع ما سبق

Hébraud , op. Cit .S.

(٢)



الخصوم إلى أول درجة لكي يطرحوا النزاع عليها من جديد ، لكي تفصل فيه بحكم صحيح غير قابل للإبطال؟.

وفي الواقع - يجيب الأستاذ هبرو - أن هذه المسألة تعتمد على تقدير appréciation من طبيعة قانونية ، هذا التقدير ينصب على طبيعة ومدى عدم الصحة التي تشوب حكم أول درجة والتي يثيرها المستأنف.

Une appréciation d'ordre juridique sur la nature et la portée de l'in validité invoquée par l'appelant .<sup>(١)</sup>

١٢٢- وفي الختام، فإن محكمة النقض الفرنسية وفي سلسلة متكررة من أحكامها تؤكد أن كل حكم صادر من أول درجة حاسما لموضوع النزاع يستنفذ نهائيا الدرجة الأولى، حتى ولو تم بعد ذلك إبطاله في الاستئناف. مما يدل على أن محكمة النقض الفرنسية تؤيد أعمال الأثر الناقل للاستئناف من جهة، وتخول لمحكمة الدرجة الثانية الفصل في الموضوع من جهة أخرى بناء على هذا الأثر الناقل، ومما يدل في نقطة ثالثة أن تقييد المستأنف لطعنه وقصره على طلب إبطال حكم أول درجة، لا يقيد في شيء من آثار الاستئناف، ولا من سلطات محكمة ثاني درجة<sup>(٢)</sup>.

١٢٣- وفيما يتعلق بالقانون المصري فإننا نلاحظ أن حق محكمة الاستئناف في التصدي كان معمولاً به في مصر في ظل القوانين المختلطة. هذه القوانين كانت تطبق على المنازعات التي تشمل عنصرا أجنبيا- أي كان أحد أطرافها شخصا غير مصرية- وفي التاريخ المصري القضائي كان يوجد قانون المرافعات المختلط سنة ١٨٧٥، وقانون المرافعات الأهلي ١٨٨٣.

---

Hébraud , op cit., Loc. Cit Voir la distinction préconisée par (١) l'auteur quant à la gravité de vice qui entache le jugement du premier degré, D.C. 1943 , op, cit .

Perrot , Note D. 1952 , p. 562 , discussion et références . (٢)



وكان هناك نوعين من المحاكم: مختلطة وأهلية: المحاكم الأولى كانت تختص بالفصل في المنازعات التي تثور في مصر بين مصريين وأجانب، أو بين الأجانب فيما بينهم. وذلك في الحدود التي كانت بلاد هؤلاء الأجانب تتمتع بالامتيازات في مصر. من هذا الامتياز وجد الامتياز القضائي.

أما المحاكم الأهلية فكانت تفصل في المنازعات التي تثور بين المصريين وبعضهم البعض<sup>(١)</sup>. وكان حق محكمة الاستئناف في التصدي منصوباً عليه في المواد ٤١٤، ٤١٥، ٤١٦ من قانون المرافعات المختلط وبنفس الشروط التي كانت تنص عليها المادة ٤٧٣ من قانون المرافعات الفرنسي: أي أن تكون القضية صالحة لصدور حكم في الموضوع، وأن تكون محكمة أول درجة قد أصدرت حكم نهائي خاص بمسألة فرعية، وأن تلغى محكمة ثاني درجة حكم أول درجة المطعون فيه بهدف التوصل إلى الإبطال لعيب في الشكل أو لأي عيب آخر.

وكان مثل هذا الوضع طبيعي نظراً لأن القوانين المصرية في هذه الحقبة كانت مجرد ترجمات لمجموعات نابليون في فرنسا.

وقد قام القانون الأهلي للمرافعات هو أيضاً بالنص على الحق في التصدي بذات الشروط السابقة. وبصدور قانون المرافعات المصري سنة ١٩٤٩ ثم إلغاء التشريعات السابقة وفي الواقع فإن الكفاح الوطني لإلغاء الامتيازات وتنظيم مرفق القضاء في مصر قد بدأ منذ عام ١٩٣٦. وبإلغاء هذه التشريعات، صارت جميع المحاكم في مصر محاكم وطنية. ومع هذا فقد أبقى قانون ١٩٤٩ على حالة واحدة من حالات التصدي. هذه الحالة تنحصر في الوضع الذي يرفع فيه استئناف بهدف التوصل إلى إبطال حكم أول درجة إذا صدر من محكمة غير مختصة. فإذا ألغيت

---

Seif, R. : Les conflits de juridiction entre les tribunaux mixtes et (١) indigènes , Thèse, 1938.



infirmie محكمة ثانى درجة هذا الحكم فيكون لها الحق فى التصدى  
لحسم موضوع النزاع.

وبصدور قانون ١٩٦٨ فى مصر تم إلغاء نظام التصدى بأكمله  
وفى جميع الحالات. ولم يعد للاستئناف إلا أثر واحد هو الأثر الناقل  
للاستئناف<sup>(١)</sup>.

ويجب أن نلاحظ فى هذا الصدد أن محكمة الاستئناف إذا قامت  
بإبطال حكم أول درجة الذى فصل فى موضوع النزاع، فإنها، أى محكمة  
الدرجة الثانية، تكون ملزمة بالفصل فى النزاع برمته إعمالاً للأثر الناقل  
للاستئناف.

لا تستطيع محكمة الدرجة الثانية الإحالة على محكمة أول رجة لأن  
هذه الأخيرة تكون مادياً وواقعياً قد استنفذت<sup>(٢)</sup>. أما فى أحوال عدم  
الاختصاص، أى إذا طعن فى حكم أول درجة بهدف إبطاله نظراً  
لصدوره من محكمة غير مختصة، فإن محكمة الدرجة الثانية بعد أن تقرر  
عدم الاختصاص تتولى إحالة النزاع إلى المحكمة التى تراها مختصة  
إعمالاً للمادة ١١٠ من قانون المرافعات.

١٢٤- وتقرر محكمة النقض المصرية فى العديد من أحكامها أن  
الحق فى التصدى لا يمكن تخويله لمحكمة الاستئناف بناء على الاتفاق  
الصريح أو الضمنى للأطراف. والحكمة فى ذلك تكمن فى أن مثل هذا  
الاتفاق يشكل اعتداء على قاعدة التقاضى على درجتين، وهذه القاعدة  
الأخيرة تتعلق بالنظام العام<sup>(٣)</sup>.

---

(١) M.H. Fahmy: Revue d'economie , 1931 , p. 871.

(٢) نقض مدنى مصرى ١٩٥٧/٦/٢٧ من ٨ ص ٦٦٠.

- نقض مصرى ١٩٦٥/١/٢٧ من ١٦ ص ٩٥.

- نقض مصرى ١٩٦٥/٥/٥ من ١٦ ص ٥٥٧.

(٣) نقض مصرى ١٩٥٩/١/٢٥ من ٣ ص ١٩.

- نقض مصرى ١٩٥٣/٣/١٥ من ٥ ص ٢٢ =



ويستخلص من كل هذه الشروح أن القانون المصري الإجرائي ما زال مخلصاً للمبادئ التقليدية السائدة في قانون المرافعات الفرنسي القديم. هذه المبادئ تقول بأن الاستئناف له اتساعين *deux dimensions* الاتساع الأول أو النطاق الأول يتحدد في اختصاص محكمة الاستئناف بكل ما تم الفصل فيه من قاضي أول درجة:

*Tantum devolutum quantum judicatum .*

أما الاتساع الثاني، أو النطاق الثاني للاستئناف فينصب على أن محكمة الاستئناف تختص بما رفع فيه الاستئناف بالفعل من قضاء أول درجة بمعنى أن محكمة الاستئناف تفصل فيما يرفع عنه استئناف فقط من القضاء الصادر من أول درجة.

*La Cour d'Appel serait saisie dans la limite de ce qui ètè appelé Tantum devolutum quantum appellatum .*

وهو ما يعبر عنه باللاتينية

### الفرع الثالث

موقف قانون سنة ١٩٧٦ في فرنسا من مشكلة إبطال حكم أول درجة أمام محكمة الاستئناف وأثر ذلك على موضوع الطلب القضائي .

*LA POSITION PRISE PAR LE CODE DE 1967 .*

١٢٥- كما سبق القول فإن المادة ٥٦٢/٢ من قانون المرافعات الفرنسي تنص على أن: " الأثر الناقل للاستئناف غير المقيّد، أو للاستئناف الرامي إلى إبطال حكم أول درجة يكون عاماً وشاملاً.

" La dévolution s'opère pour le tout lorsque l'appel n'est pas limité a certains chefs, lorsqu'il tend a l'annulation du jugement ".

---

=-نقض ١٩٥٣/٥/٢١ س ٤ ص ١٠٧٣.



هذه المادة توحى فى الواقع، أن الخلاف الذى كان موجودا فى الفقه بصدد تحديد نطاق الأثر الناقل للاستئناف وتمييزه عن نطاق الحق فى التصدى قد انتهى. والحل الوارد فى المادة السابقة يدل على أن إبطال حكم أول درجة أمام محكمة الاستئناف يخول هذه المحكمة إمكانية تناول موضوع النزاع وحسمه. كل هذا بناء على الأثر الناقل للاستئناف ومن ظاهر هذا النص يبدو لنا أن كل إمكانية لاستخدام الحق فى التصدى تكون مستبعدة.

والقانون الوضعى بناء على نص المادة ٥٦٢/٢ واضح كل الوضوح بصدد تحديد هذا المعنى. والواقع أن هذا النص التشريعى قد سبقته محاولات فقيهة خصبة ، كما يتضح من الشروح السابقة.

١٢٦- وإذا كان هذا هو الوضع التشريعى الراهن. فإن هذا الحل على مستوى السياسة التشريعية القضائية لا يخلو من الأخطار. وهذه الأخطار تظهر فى نواحى متعددة. من ذلك على سبيل المثال فإن القواعد المتعلقة بشكل الأحكام القضائية، والإجراءات المنظمة لكيفية إصدار هذه الأحكام، كل هذا ، وبناء على أعمال المادة ٥٦٢/٢ من قانون المرافعات، سوف يكون بلا جزاء، نظرا لأن محكمة الاستئناف لن تتوقف عند حد الإبطال فقط، بل سوف تمتد إلى أبعد من ذلك وتفصل فى موضوع النزاع وبناء على ذلك ستفقد كثير من حالات البطلان من الجزاء. لأن هذا الجزء لى يوقع، فلا بد بعد إبطال الحكم، أن يرجع الخصوم مرة ثانية أمام محكمة أول درجة.

ومن جهة أخرى فإنه من الملاحظ أن إبطال حكم أول درجة أمام محكمة الاستئناف يترك فراغا فيما يتعلق بالموضوع، فموضوع مثل هذا الحكم يعتبر وكأنه لم يفصل فيه، لأنه لى يفصل فيه، لا بد أن يتم ذلك بقضاء صحيح، والحاصل أن حكم أول درجة باطل. ويرجع ذلك إلى أن أول درجة من القضاء وإن كانت قد تم استنفادها، فإن هذا الاستنفاد لم يقع صحيحا.



ومن جهة ثانية، فإن الحل الوارد في المادة ٢/٥٦٢ يشكل اعتداء على الإرادة الحرة للخصوم في اتخاذ أو عدم اتخاذ موقف معين. فهذه المادة تجعل تقييد الاستئناف القاصر على إبطال حكم أول درجة عديم الأثر. فالطاعن الذي يطلب إبطال حكم أول درجة، لن يجديه هذا التقييد في شيء، فلمحكمة الاستئناف أن تتناول موضوع الطلب القضائي لكي تفصل فيه رغم إبطال حكم أول درجة.

ومن ناحية رابعة، فالحل الوارد في المادة ٢/٥٦٢ السابق ذكرها خطرا، فيما يتعلق بأثرها على موضوع الطلب القضائي *son influence sur l'objet de la demande* فالمستأنف في مثل هذه الحالة سوف يجد نفسه - رغم رفعه استئناف مقيدا - مجبرا على مناقشة موضوع الطلب الأصلي العام أمام محكمة الاستئناف. ومعنى هذا أن القاعدة التقليدية التي تعنى أن الاستئناف لا يطرح على محكمة الدرجة الثانية إلا ما رفع عنه الاستئناف من قضاء أول درجة، سوف لا تجد مجالا لأعمالها:

*Tantum devolution quantum appellatum .*

١٢٧- لكل هذه الأسباب فإن جانبنا من الفقه واجه المادة ٢/٥٦٢ بالهجوم. وكان الهدف من هذا الهجوم يرمى في واقع الأمر إلى محاولة التقليل أو التضيق بقدر الإمكان من نطاق أعمال هذه المباداة. فذهب البعض إلى القول بأن هذه المادة بما تخوله لمحكمة الاستئناف من الفصل في موضوع الطلب القضائي بما للاستئناف من أثر ناقل بعد إبطال حكم أول درجة يجب أن تقتصر على الأحوال التي يكون فيها البطلان عيب ذاتي في الحكم نفسه.

*Si la décision attaquée est atteinte d'un vice qui lui est propre .*

أما إذا كانت أوجه البطلان التي تشوب الحكم، ما هي إلا نتيجة لبطلان يصيب في الواقع إجراءات الخصومة فقط، دون أن يكون بطلانا



خاصا بالحكم، فهنا لا يوجد - حسب هذا الرأى - مجالا لأعمال المادة ٢/٥٦٢.

ففى مثل هذه الأحوال التى لا يكون الحكم ذاته فيها مصابا بالبطلان فإن على قاضى الاستئناف ألا يعمل المادة ٢/٥٦٢- كما يقول هذا الرأى- بل عليه أن يوجه أو يحيل الخصوم إلى إعادة رفع النزاع مرة ثانية أمام أول درجة حتى يعاد الفصل فيه بطريق صحيحة.

هذا الرأى، كما يظهر من عرضه، يميز بطريقة حاسمة بين أوجه البطلان التى تصيب الحكم القضائى ذاته *lui même*، وبين الأنواع الأخرى من أوجه البطلان الإجرائية :

#### *Les autres viciétés d'irrégularité procédurales .*

فإذا كان الحكم ذاته مصابا بالبطلان، وطعن بالاستئناف بهدف التوصل إلى إبطال هذا الحكم، هنا يكون الأثر الناقل شاملا نظرا لصراحة نص المادة ٢/٥٦٢، وهنا تفصل محكمة الاستئناف فى كل موضوع الطلب القضائى الذى لم يرفع عنه فى حقيقة الأمر استئنافا. فالاستئناف المرفوع كان مقصورا على طلب إبطال حكم أول درجة ونحن نرى بالإضافة إلى ذلك أنه يجب أن يكون الحكم المطعون فيه قد فصل فى موضوع النزاع أيضا حتى يمكن القول أن قضاء أول درجة قد تم استنفاده بالفعل<sup>(١)</sup>.

كل هذا لا يغير من الحقيقة التشريعية وهى أن المشرع أراد أن يعطى للأثر الناقل للاستئناف نطاقا ومجالا لم يكن له فى يوم من الأيام. ومن جهة أخرى، يجب أن يلاحظ أن المادة ٢/٥٦٢ من قانون المرافعات الفرنسى قد استعملت اصطلاح " حكم " *jugement* بطريقة عامة ومطلقة، وأنها استخدمت أيضا اصطلاح " إبطال " *annulation* بطريقة عامة ومطلقة لهذا نرى الاعتدال فى تطبيق هذا النص.

---

(١) Cass .Comm. 22/12/1975 , Gaz .Pal 16/4/1976,p. 5, Note ,R.P.



١٢٨- ومن ناحية أخيرة فإن بعض الفقه الفرنسي ذى الكلمة المسموعة يرى أن هذه المسألة، المتعلقة بالأثر الناقل للاستئناف وأثره على موضوع الطلب القضائي، هي أمر يتعلق بالسياسة القضائية<sup>(١)</sup>.

#### La politique jurisprudentielle .

ويرى الفقه أنه من الأفضل العدول عن القاعدة التقليدية القائلة بأن طرق البطلان- دعاوى البطلان الأصلية- لا تستخدم بهدف إبطال الأحكام:

بمعنى أن هذه القاعدة يجب هجرها، والسماح باستخدام دعاوى البطلان الأصلية إلى إبطال الأحكام القضائية. فهذه الدعاوى هي نظم قانونية وضعت أصلاً للتوصل إلى هدف معين هو الإبطال، وبالتالي فهي ترتب كأحسن ما يكون جميع الآثار المتولدة عن هذا البطلان. بدلاً من تفتيت النظام القانوني للاستئناف لمحاولة إجبار جزئيات هذا النظام على شرح النتائج المتولدة عن هذا الإبطال، وتفسير السلطات المخولة لمحكمة الاستئناف بعد توقيع أو الحكم بالبطلان.

ويتركز موقف الفقه والقضاء المصري في هذا الموضوع فيما يلي:

يشترط لإعمال نص المادة ٢٢١ بعد تعديلها بحيث صارت:

"يجوز استئناف الأحكام الصادرة بصفة انتهائية من محاكم الدرجة الأولى بسبب مخالفة قواعد الاختصاص المتعلقة بالنظام العام، أو وقوع بطلان في الحكم، أو بطلان في الإجراءات أثر في الحكم".

ويشترط لإعمال النص شرطان:

١- أن يكون الحكم صادراً من محاكم الدرجة الأولى، سواء كانت جزئية أو ابتدائية. فلا يسرى بالنسبة للأحكام الصادرة من محاكم الدرجة الثانية، ولو كانت ابتدائية بهيئة استئنافية، لأن الحكم الصادر من ثاني

---

Perrot, Note , Loc. Cit

(١)



درجة لا يقبل الطعن فيه بالاستئناف ولو كان مشوباً بعدم الاختصاص أو البطلان، لأن سبيل الطعن فيه يكون هو الطعن بالنقض.

٢- أن يكون الحكم قد صدر بصفة انتهائية، سواء لصدوره في دعوى تدخل قيمتها في حدود النصاب النهائي للمحكمة التي أصدرته، كما لو كانت تقل عن ٢٠٠٠ ج بالنسبة إلى المحكمة الجزئية، أو عشرة آلاف جنيه بالنسبة إلى المحكمة الابتدائية، أو لصدوره في دعوى بمنع القانون الطعن في الحكم الصادر فيها وإن جاوزت قيمتها النصاب النهائي للمحكمة التي أصدرته، كالنص على اعتبار الحكم الصادر فيها نهائياً.

والعبرة في اعتبار الحكم انتهائياً من عدمه تكون بطبيعة ما قضى به دون نظر لما ورد من بيانات في ذات الحكم. ومن ثم يخضع لرقابة محكمة الاستئناف التي تخضع في ذلك لرقابة محكمة النقض باعتبار تعلق الأمر بالتكييف القانوني. كما أن العبرة هي بالقانون الساري وقت صدور الحكم دون نظر للقانون الذي رفعت الدعوى في ظله أو القانون الذي يرفع الاستئناف في ظله لمعرفة طبيعة الحكم.<sup>(١)</sup>

وبناء على ذلك لا يشمل المقصود بالأحكام الصادرة بصفة انتهائية الأحكام الصادرة في حدود النصاب الابتدائي للمحكمة التي أصدرتها وفوت صاحب الشأن ميعاد الطعن فيها لأنها لم تصدر بصفة انتهائية.

فضلاً عن أن فوات ميعاد الاستئناف يترتب عليه سقوط الحق في الاستئناف سواء كان بصفته أصلية أو بصفة استئنائية.

وفي حالة الاتفاق على نهائية الحكم الصادر من أول درجة فيفترق بين الاتفاق السابق على صدور الحكم والاتفاق التالي على صدور الحكم. فهذا الأخير يؤدي إلى عدم جواز الطعن بالاستئناف الاستثنائي حتى ولو صدر الحكم باطلاً، أما الاتفاق السابق على صدور الحكم فلا يوجد ما

---

(١) نقض ١٢/١٠/١٩٧٥ مجموعة النقض من ٢٦ ص ٩٧٦.



يحول دون إمكانية الطعن بالاستئناف في هذا الحكم وفقا لما هو وارد في المادة ٢٢١ استئناف.

والقول بغير ذلك، يؤدي إلى فإعطاء المحكمة من القيود التي يترتب على مخالفتها البطلان لتعلق بعضها بالنظام العام، وتعلق البعض الآخر بذات الورقة التي تكون الحكم في الشكل المحدد له .

ونشير فيما يلي إلى الحالات التي يواجهها نص المادة ٢٢١ مرافعات:

١- يقصد بمخالفة قواعد الاختصاص المتعلقة بالنظام العام وهي قواعد الاختصاص الوظيفي أو الولائي والنوعي والقيمي. ولا يدخل فيها كأصل عام قواعد الاختصاص المحلي إلا في الحالات التي يعتبر فيها هذا الاختصاص متعلقا بالنظام العام استثناء من القاعدة العامة في شأنه.

أما الأحكام التي تصدر من المحكمة الابتدائية في دعوى تختص بها المحكمة الجزئية نوعيا أو قيميا، فإنه وإن كانت العبارة المضافة إلى المادة ٢٢١ مرافعات تتسع لها، إلا أننا نرى أنها لا تعتبر انتهائية في مفهوم المادة ٤٧ مرافعات التي تشترط لاعتبار الحكم الصادر من المحكمة الابتدائية انتهائيا أن يصدر في دعوى ليست من اختصاص الجزئية ، فإذا كان الحكم صادر في دعوى هي من اختصاص المحاكم الجزئية نوعيا وقيميا فإنه لا يعتبر انتهائيا في معنى حكم المادة ٤٧ وبالتالي يجوز استئنافه وفقا للقواعد العامة وليس وفقا للمادة ٢٢١ مرافعات.

٢- والحالة الثانية التي نصت عليها المادة ٢٢١ مرافعات هي حالة بطلان الحكم ويقصد بذلك وقوع عيب في ورقة الحكم أو إجراءات إصداره أو النطق به يؤدي إلى بطلانه.

وأسباب البطلان متعددة وقد تسبق أو تعاصر إصدار الحكم. وبطلان الحكم يفترض تخلف شرط من شروط صحة الأحكام القضائية



كما هي واردة في قواعد قانون المرافعات . والحكم الباطل لسه وجود ويرتب أثاره إلى أن يقضى بتقرير بطلانه- عكس الحكم المعدوم الذي يفقد ركنا من أركان وجوده. وبطلان الأحكام لا يكون إلا بسبب عيب شكلي ، ويؤدي إلى إحداث أثر ناقل عام للحكم الباطل إذا ما طعن عليه. ومخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه أو تأويله لا يعتبر سببا لبطلان الحكم بل لعدم عدالته أو لخطأه في التقدير.

ويرى البعض أن بطلان الحكم قد ينشأ لصدوره عن محكمة غير مختصة بحسبان ذلك عيب في الإجراءات أثر في الحكم.

بينما يرى البعض الآخر أن ذلك بشكل مجرد مخالفة للقانون. ويرى البعض الثالث بأن هذا الخلاف قد فقد أهميته بعد النص في المادة ٢٢١ مرافعات على جواز الطعن استثناء في الأحكام الانتهائية الصادر بالمخالفة لقواعد الاختصاص.

٣- والحالة الثالثة هي بطلان في الإجراءات أثر في الحكم ، ويقصد بذلك أن يكون الحكم الانتهائي مبنيا على إجراءات سابقة تعتبر صحتها مفترضا ضروريا لصحة الحكم، فبطلان مثل هذه الإجراءات يترتب عليه بطلان الإجراءات اللاحقة المرتبطة به أو المترتبة عليه. ويشترط لاعتبار الحكم بني على إجراءات باطلة توافر الشروط التالية:

١- أن يتخذ في الدعوى إجراء باطل سواء تعلق بصحيفة افتتاح الدعوى- بأعمال السير فيها- بإثباتها- وسواء تعلق البطلان بالنطاق العام والصالح الخاص.

٢- ألا يكون الحق في التمسك بالبطلان قد سقط.

٣- ألا تكون المحكمة قد قضت بصحة الإجراءات وبنت الحكم على الإجراءات الصحيح .



أما إذا كانت قد أخطأت في الحكم بصحة الإجراء الباطل وثبتت الحكم في الموضوع على ذلك الإجراء، فهنا يوجد خطأ في تطبيق القانون وليس بطلان. ولكن إذا وقع الحكم برفض البطلان باطلا في ذاته فإنه الحكم الصادر في الموضوع بناء على هذا الإجراء والحكم الصادر فيه فإنه يكون قابلا للاستئناف وفقا للمادة ٢٢١ مرافعات لبنائه على إجراء باطل.

٤- بناء الحكم المطعون فيه على ذات الإجراء الباطل.

٥- أن يكون الطاعن هو ذات الخصم الذي مسه البطلان إذا كان البطلان متعلقا بالنظام العام.

٦- أن يتمسك الطاعن بالبطلان قبل تعرضه للموضوع ولا يشترط أن يكون بطلان الحكم أو بطلان الإجراءات على درجة معينة من الجسامة أو أن يكون غير قابل للتصحيح. وإذا انتهت المحكمة الاستئنافية إلى عدم وجود بطلان، فإنها تقف عند هذا الحد، وتقضى بعدم جواز الاستئناف. أما إذا قضت محكمة الدرجة الثانية ببطلان الحكم المطعون فيه، فإنها يجب عليها ألا تقف عند هذا الحد بل يجب عليها أن تتصدى لنظر موضوع الدعوى بما للاستئناف من أثر ناقل. إلا إذا كان البطلان يمتد إلى أصل صحيفة الدعوى، بحيث لا تكون الخصومة قد انعقدت ففي هذه الحالة تقتصر المحكمة الاستئنافية على القضاء ببطلان حكم أول درجة دون أن تتصدى للموضوع، ودون أن تعيد القضية كذلك إلى محكمة أول درجة.

والحق في الاستئناف وفقا للمادة ٢٢١ مرافعات يقتصر على الخصم الذي شرع البطلان لمصلحته دون الخصم الآخر، ولو لم يكن هو المتسبب فيه، كما لا يملك هذا الأخير إقامة استئناف مقابل أو فرعى.

ولا يجوز الطعن بهذا الطريق الاستئنافي على الحكم الانتهائي لعب مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه أو تأويله.



وإيداع الكفالة لخطه رفع الاستئناف هو إجراء جوهري لازم لقبول الاستئناف، وعلى ذلك إذا قبل قلم الكتاب صحيفة الاستئناف دون إيداع الكفالة أو قبلها ناقصة، فإن المستأنف يستطيع سدادها أو تكملتها خلال ميعاد الاستئناف، فإن فعل استوفى شرط إيداع الكفالة وإن لم يفعل كان استئنافه غير مقبول وقضت المحكمة بذلك دون نظر لمدى توافر إحدى الحالات التي نصت عليها المادة من عدمه.

وننتقل أخيراً لدراسة الحالة الأخيرة من الحالات التي اتخذناها مثالا للأحوال التي يجوز فيها الطعن بالاستئناف دون التقييد بقاعدة النصاب، ونخصص لذلك مطلباً خامساً.

### **المطلب الخامس**

#### **الأحكام الانتهائية على خلاف حكم سابق**

#### **لم يجوز بعد قوة الأمر المقضى**

١٢٩- تنص المادة ٢٢٢ من قانون المرافعات المصري على أنه: "يجوز أيضاً استئناف الأحكام الصادرة في حدود النصاب الانتهائي إذا كان الحكم صادراً على خلاف حكم سابق لم يحز قوة الأمر المقضى. وفي هذه الحالة يعتبر الحكم السابق مستأنفاً بقوة القانون إذا لم يكن قد صار انتهائياً عند رفع الاستئناف". في هذه المادة نلاحظ وجود حالة من الحالات التي يوجه فيها طعن بالاستئناف إلى حكم انتهائي، هو بحسب الأوضاع العادية للأمور مما لا يجوز الطعن فيه بالاستئناف. تحليل هذه المادة يستوجب منا أن نعالج المسائل التالية:

١- معنى صدور الحكم الانتهائي على خلاف حكم سابق لم يحز قوة الأمر المقضى.

٢- تحديد نطاق الأثر الناقل للاستئناف في هذه الحالة.

٣- تحديد سلطات وواجبات محكمة الاستئناف إزاء هذا النص.



ومن البديهي أننا لن نعود إلى معالجة معنى انتهائية الحكم في هذه الحالة فقد سبق لنا معالجة هذه المسألة بما لا مزيد عليه.

١٣٠-١- معنى صدور الحكم الانتهائي على خلاف حكم سابق لم يحز قوة الأمر المقضى؟

يفترض نص المادة ٢٢٢ من قانون المرافعات أن هناك حكماً صادراً من محكمة أول درجة، سواء كانت هي المحكمة الابتدائية، أو كانت هي المحكمة الجزئية. كما يفترض هذه المادة، أن هذا الحكم صادراً في حدود النصاب الانتهائي.

أما إذا كان هذا الحكم صادراً من محكمة ثانية درجة فلا يجوز بداهة الطعن فيه بالاستئناف، وفي هذه الحالة الأخيرة، أي حالة صدور الحكم من محكمة الدرجة الثانية، أياً كانت، وكان فاصلاً في نزاع خلافاً لحكم آخر سبق أن صدر بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الأمر المقضى، فإن سبيل التظلم منه يكون عن طريق الطعن فيه بالنقض إعمالاً للمادة ٢٤٩ من قانون المرافعات<sup>(١)</sup>.

ويسوى الفقه بين الحكم الانتهائي الصادر من أول درجة في حالتين: بمعنى أنه يستوى أن يكون هذا الحكم صادراً في حدود النصاب الانتهائي للمحكمة التي أصدرته، أو يكون صادراً غير قابل للطعن فيه بالاستئناف لأي سبب كان.

وعلى ذلك فإذا صدر هذا الحكم من محكمة أول درجة وكان قابلاً للطعن فيه بالاستئناف وقبل المحكوم عليه هذا الحكم، أو فوت ميعاد الاستئناف لم يحز له الطعن.

١٣١ - ويشترط من جهة أخرى، وإمكان أعمال المادة ٢٢٢ من

---

(١) نبيل عمر. مؤلفنا في النظرية العامة للطعن بالنقض. ط. أولى. منشأة المعارف، ص ٣٠٠.



قانون المرافعات، أن يكون هذا الحكم الانتهائي السابق شرحه، قد صدر بعد سبق صدور حكم أول في ذات النزاع الذي صدر بمناسبة الحكم الانتهائي. بمعنى أنه يفترض لإعمال المادة ٢٢٢ من قانون المرافعات أن ترفع دعوى أمام القضاء، أمام محاكم الدرجة الأولى، ويصدر فيها حكم انتهائي. أي أن الحكم الثاني هو الحكم الانتهائي. أما الحكم الأول فمفترض النص أنه لم يصير بعد انتهائي عند صدور الحكم الثاني.

والواقع أنه، حتى مع اعتبار حجية الشيء المقضي به متعلقة بالنظام العام، من المتصور أن ترفع قضية ويحكم فيها، ثم يعاد رفع ذات القضية من جديد، ولا يتمسك صاحب المصلحة بحجية الشيء المقضي به، ولا تأثيرها المحكمة من تلقاء نفسها. هنا يتصور صدور حكمان قضائيان في نزاع واحد.

مثال ذلك عندما ترفع الدعوى من الورثة مع سابقة رفعها والحكم فيها في مواجهة المورث. ومثال ذلك أيضا عندما ترفع الدعوى من وكيل الديانة مع سابقة رفعها من المدين المفلس<sup>(١)</sup>.

ويلاحظ هنا أنه لا يجوز إعمال المادة ٢٢ من قانون المرافعات، أي لا يجوز استئناف الحكم الصادر على خلاف حكم آخر إلا إذا كان صادراً بصفة انتهائية من محكمة الدرجة الأولى. ويقصد بذلك الحكم الصادر ثانياً، أي التالي في التاريخ، أي الحكم الثاني في الدعوى ذاتها.

والواقع أنه لا يتصور إعمال نص المادة ٢٢٢ من قانون المرافعات بصدد حكم صادر من محكمة الدرجة الثانية، وأحكامها انتهائية كما هو معروف، وذلك لأن هذا النص لا يسمح بذلك، ولأن القواعد العامة في رفع الاستئناف تمنع طرح النزاع على أكثر من درجتين، وسبيل الطعن في

---

(١) العشماوي، ج ٢، ص ٨٥٤.

الإسكندرية الأهلية الابتدائية ٢٥/١٠/١٩٣٨ المحاماة ص ١٩ ص ٥٦٨.



مثل هذه الحالة هو إعمال نص المادة ٢٤٩ والطعن بالنقض<sup>(١)</sup>

١٣٢- ويشترط من جهة ثالثة لأعمال نص المادة ٢٢٢ أن يكون الحكمان الأول والثاني، صادراً في ذات النزاع كما سبق القول، أي يشترط اتحاد موضوع الطلب، وأشخاصهم بصفاتهم القانونية، وأن يكون سبب الطلب القضائي في الحالتين واحداً: أي أن يتحدد في الدعويين مجموع الوقائع المولدة للحق المدعى به في الطلب، وهذا هو التعريف الذي اعتمدناه لفكرة سبب الطلب القضائي<sup>(٢)</sup>.

وفي هذا المعنى تقول محكمة النقض المصرية: "يجب أن تكون المسألة في الدعويين واحدة، وأنه يشترط لتوافر هذه الوحدة أن تكون المسألة المقضى فيها مسألة أساسية تناقش فيها الطرفان في الدعوى الأولى وتعد الأساس لما يدعيه أحدهما في الدعوى الثانية"<sup>(٣)</sup>. وفي نفس المعنى تقول محكمة النقض: "ولا ينال من ذلك، أي من كون المسألتين دعوى واحدة، أن تكون الأدلة القانونية أو الواقعية في الدعوى الثانية لم يسبق إثارتها في الدعوى الأولى أو أثرت ولم يبحثها الحكم الصادر فيها"<sup>(٤)</sup>. وفي هذا المعنى قالت محكمة النقض أيضاً: "كما لا ينال من وحدة الدعويان اختلاف الطلبات في صدورهما، إذا كانت الطلبات متصلة ببعضها اتصالات عليا، من ذلك أن علة الحكم بصحة العقد عدم بطلانه، ومن ثم فإن الحكم ببطلان عقد يختلف مع الحكم الصادر بصحة ذات العقد"<sup>(٥)</sup>.

---

(١) نبيل عمر، النظرية العامة للطعن بالنقض، ص ٣٠٠ وما بعدها:

(٢) Omar .Nabil: la Cause de la demande en justice . Thèse.

Bordeaux 1977 p. 100et s.

(٣) نقض مدني. ١٩٦٢/١/٢٥ مجموعة النقض س ١٣ ص ١٢٧.

(٤) نقض مدني ١٩٦٤/١٠/٢٩ مجموعة النقض س ١٥ ص ٩٩٦.

(٥) نقض مدني ١٩٦٢/٤/١٢ مجموعة النقض س ١٣ ص ٤٤١.



ومن ذلك أيضا ، أن الحكم بصحة إجراءات تنفيذ ما، يختلف مع الحكم الذى يصدر ببطالان إجراءات التنفيذ ذاته.

١٣٣- ويشترط من جهة رابعة لإمكان استئناف الحكم الانتهاى الصادر ثانيا أن يكون قد صدر " على خلاف حكم سابق لم يحرز قوة الأمر المقضى" (م ٢٢٢).

والخلاف بين الحكمين المقصود فى المادة محل التعليق يجب أن يفهم على أنه التعارض بين الأحكام التى يستحيل معه تنفيذها تنفيذا متعاصرا.

ويتحقق هذا التعارض بين الحكمين إذا اشتملا على نصوص متناقضة أو متنافية.. وبما أن المقصود بوجود خلاف بين الحكمين هو فقط تفادى تعارض الأحكام فى الموضوع الواحد، فإنه لا يوجد تعارض إذا صدر حكمين أحدهما بإلزام المدعى عليه بالدفع، والآخر بتعيين خبير، لأن الموضوع هنا ليس واحدا<sup>(١)</sup>.

وأیضا لا يوجد تعارض لاختلاف موضوع الطلبات إذا صدر حكمين أحدهما بإلزام المدين بقيمة كمبيالة، والآخر ببطالان التتبيه الذى عمل بناء على الحكم الأول بسبب استناد الدائن إلى فوائد ربوية<sup>(٢)</sup>. كما أن الحكم الصادر فى دعوى الحياة لا يجوز حجية الشئ المقضى به فى دعوى الربيع التى تعتبر الملكية عنصرا من عناصرها وذلك لاختلاف الدعويين سببا وموضوعا<sup>(٣)</sup>. وبالإضافة إلى ضرورة توافر هذا الاختلاف بين الحكمين والسابق لنا شرحه، فإنه يشترط أيضا فى الحكم الأول الصادر فى ذات النزاع ألا يكون قد حاز قوة الأمر المقضى وقت صدور الحكم الثانى، على ما سنرى من بعد. ومعنى عدم حيازة الحكم الأول لقوة

---

(١) استئناف مختلط ١٩١٥/٦/١٧ مجلة التشريع والقضاء س ٢٧ ص ٤١٥.

(٢) استئناف مختلط ١٩٢١/٣/٢٤ التشريع والقضاء س ٣٣ ص ٢٣٦.

(٣) نقض مدنى ١٩٦٩/٣/١٣ مجموعة النقض س ٢٠ ص ٣٣٣.



الأمر المقضى به هو قابلية هذا الحكم الأول فى التسارىخ للطعن فيه بالاستئناف ، أو الطعن فيه بالفعل بهذا الطريق. فإن لم يكن كذلك، بمعنى أنه كان قد صار انتهاءيا وقت صدور الحكم الذى هو بصريح نص قانون المرافعات قد صدر انتهاءيا، فإن طريق الطعن الوحيد المتصور فى هذا المجال هو الطعن بالنقض إعمالاً للمادة ٢٤٩ من قانون المرافعات.

١٣٤-٢- تحديد نطاق الأثر الناقل للاستئناف عند الطعن فى الحكم الانتهاي إعمالاً للمادة ٢٢٢ من قانون المرافعات.

الطعن بالاستئناف عموماً له أثر ناقل.

أى أثر متعلق بإعادة طرح ما سبق الفصل فيه ، وما رفع عنه الاستئناف ، وذلك أمام محكمة الدرجة الثانية- والطعن بالاستئناف فى نطاق المادة ٢٢٢ من قانون المرافعات هو طعن غير عادى، لماذا؟ لأن أسباب الطعن محددة على سبيل الحصر. والطعن بالاستئناف أيضاً فى نطاق هذه المادة ينصب على الحكم الانتهاي الصادر ثانياً. وكان المفروض إعمالاً للأثر الناقل للاستئناف ألا يطرح على محكمة الدرجة الثانية لا المسألة المطعون فيها والسابق الفصل فيها من أول درجة. أى كان المفروض أن يقتصر الأثر الناقل على نقل خصومة الحكم الانتهاي إلى محكمة الاستئناف.

ومع ذلك فظاهر نص المادة ٢٢٢ من قانون المرافعات يقضى بعكس ذلك: فهذه المادة تنص على أنه "ويجوز أيضاً استئناف جميع الأحكام الصادرة فى حدود النصاب الانتهاي إذا كان الحكم صادراً على خلاف حكم سابق لم يحز قوة الأمر المقضى" ، تنص هذه المادة فى نهايتها على أن: "وفى هذه الحالة يعتبر الحكم السابق مستأنفا بقوة القانون إذا لم يكن قد صار انتهاءيا عند رفع الاستئناف". ظاهر هذه المادة سهل واضح، لكن بالتأمل فيه نجد أنه يحتاج إلى بسط فى الشرح يوضح ما به من غموض تبدى لنا.



هذه المادة تتكلم عن توسع فى الأثر الناقل للاستئناف، هذا التوسع يتم بقوة القانون .تحديد نطاق الأثر الناقل للاستئناف بحيث يشمل خصومة الحكم الانتهائى الصادر ثانيا، وخصومة الحكم الصادر أولا مشروط بمجموعة قيود.

١٣٥- قبل أن نعرض وجهة نظرنا، يهمنى التركيز على أن الفقه بجمهوره يذهب فى هذا الصدد إلى القول بأنه إذا كان الحكم السابق (الأول) قد صار انتهائيا عند رفع الاستئناف، أى عند تقديم صحيفته إلى قلم الكتاب، فعندئذ يتعين على محكمة الاستئناف أن تقضى بإلغاء الحكم المستأنف أو بتعديله بما يزيل التناقض بينه وبين الحكم السابق الذى صار انتهائيا<sup>(١)</sup>.

خلاصة هذا رأى إذاً ، أن الطعن بالاستئناف تم بالنسبة للحكم الانتهائى الصادر ثانيا. وعند رفع الاستئناف ، تكون سلطات محكمة الدرجة الثانية مقيدة إزاء الطعن المرفوع أمامها. فهى لا تملك إلا تعديل أو إلغاء هذا الحكم. لماذا؟ لأن الحكم الأول قد صار انتهائى عند رفع الاستئناف. فالحكم الأول لا يطرح على محكمة الطعن. والأثر الناقل للاستئناف يحترم حدود الطعن فلا يمتد إلى أكثر من نطاقه المرسوم فى صحيفة الطعن. ومع ذلك فوجود حكم أول حائز لقوة الأمر المقضى يشع مجموعة آثار، تولد المجموعة قيود ، هذه القيود تنعكس فى المقام الأول على سلطات محكمة الاستئناف كما سنرى من بعد. هدف هذه القيود هو احترام قوة الأمر المقضى التى يحوزها الحكم الأول، وتصفية منازعات التنفيذ التى قد يثيرها هذان الحكمان من المنبع.

١٣٦- وفى فرض ثانى، يرى الجمهور، أنه إذا كان الحكم الأول لم يصبح بعد انتهائيا عند رفع الاستئناف عن الحكم الانتهائى الصادر ثانيا،

---

(١) عبد المنعم حسنى، ص ٢٨٨، العشماوى، ص ٨٥٢ ، أبو الوفا . ص ٦٨٠ ، فتحي والى . ص ٥٩٠.



ففى هذه الحالة يعتبر الحكم الأول مستأنفا بقوة القانون لمجرد رفع الاستئناف عن الحكم الثانى. ويترتب على ذلك، وبقوة القانون توسع الأثر الناقل للاستئناف، وإعطاء محكمة الدرجة الثانية كامل حريتها فى نظر الحكمين معا. فلها أن تؤيد منهما ما تراه جديرا بالتأييد، دون أى قيد مستمد من وجود الحكم الأول، والحكمة فى ذلك مفهومة، فليس هنا حكم سابق حائز لقوة الأمر المقضى به يجب احترامه.

وضع غريب لا شك فيه، وضع غريب لم يلتفت إليه أحد من قبيل مظهر الغرابة يكمن فى أن محكمة الاستئناف فى الحالة الأولى، التى يكون الحكم الأول فيها حائزا لقوة الأمر المقضى وقت رفع الاستئناف، تتقيد بهذا الحكم، فلا تملك إلا إلغاء أو تعديل الحكم الثانى! رغم أن الحكم الثانى أيضا قد صدر فى حدود النصاب الانتهاى، أو هو حكم انتهاى بغض النظر عن قاعدة النصاب، هنا تحترم قوة الأمر المقضى لحكم صدر أولا، ولا تحترم بالنسبة لحكم صدر ثانيا. بل أكثر من هذا فالحكم الأول بالضرورة صدر ابتدائيا، أما الحكم الثانى فهو بالضرورة أيضا قد صدر انتهايا، فكان أجدر بالاحترام، وهنا أيضا ضرب المشوع عرض الحائط بإرادة الخصوم فى قصر الطعن على حكم دون آخر، فوسع الأثر الناقل للاستئناف، كما سنرى فيما بعد.

١٣٧- أما فى الحالة الثانية، التى يكون فيها الحكم الأول ما زال ابتدائيا قابلا للطعن فيه بطرق الطعن العادى، فهو يطرح بقوة القانون على محكمة الدرجة الثانية، رغم إرادة الخصوم، هنا يفقد مبدأ الطلب وجوده، فحسب هذا المبدأ لا يقضى القاضى فى امر لم يطلب منه بواسطة الخصوم، ونرى هنا أن القانون قد حقل محل الخصوم، فيوجد هنا طلب "قانونى" لم يطرحه الخصوم، وطرحه القانون، لاعتبارات السياسة التشريعية.

وهنا أيضا يلاحظ، أن محكمة الاستئناف يطرح عليها الحكم الانتهاى الصادر ثانيا، والحكم الابتدائى الصادر أولا، وإذ يكون الأمر



كذلك ، فإن محكمة الاستئناف تستعيد سلطاتها بصدد الحكمين معا، فلا احترام لقوة الأمر المقضى التى يحوزها الحكم الثانى!!.

وإذا أردنا البحث عن حكمة التشريع فى صدد المادة ٢٢٢ من قانون المرافعات ، فإننا نستطيع القول بأن المشرع يحمى بشكل متأخر "حجية الشئ المقضى به" والتى كان يجب احترامها عندما رفع ذات النزاع مرة ثانية.

ويمكن القول أيضا بأن المشرع يحمى حماية متأخرة قاعدة" أن رفع النزاع أمام محكمة معينة يسحب الاختصاص به من سائر المحاكم".

هذا بالإضافة إلى منع تعارض الأحكام القضائية الذى يتجلى بأوضح صورة عند ممارسة التنفيذ الجبرى.

إذا كان هذا هو مايراه جمهور الفقه بصدد المادة ٢٢٢ من قانون المرافعات. فإن الوقت قد حان لإبداء وجهة نظرنا بصدد قانون الأثر الناقل للاستئناف فى هذه الحالة.

١٣٨- لاحظنا فيما سبق إمكانية الطعن فى الحكم الانتهاى الصادر ثانيا دون ضرورة لطرح الحكم الصادر أولا على محكمة الاستئناف إذا كان قد صار انتهايا.

وسبق لنا القول أيضا أن الحكم الصادر أولا يطرح عند الطعن فى الحكم الانتهاى الصادر ثانيا، أمام محكمة الاستئناف، بشرط ألا يكون الحكم الأول قد حاز قوة المقضى . وسبق القول أيضا أنه إذا كان الحكم الأول قد حاز قوة الأمر المقضى وقت الطعن فى الحكم الانتهاى الثانى فعنا يجب الحكم بعدم قبول الاستئناف، ولا يكون هناك مجال للتظلم من الحكم الثانى إلا بالطعن بالنقض.

والسؤال الآن هو: هل ينظر فى صيرورة الحكم الصادر أولا انتهايا إلى لحظة صدور الحكم الثانى، أم ينظر إلى لحظة رفع الاستئناف



فى الحكم الثانى لتقدير هذه الانتهاية؟

السؤال مهم. ومظهر الأهمية يتبدى فى أنه إذا صدر الحكم الثانى ، وهو انتهاى ، فى وقت كان الحكم الأول قد صار فيه انتهاى، فإنه فى هذه الحالة يمتنع الطعن بالاستئناف فى الحكمين، ولا يوجد إلا الطعن بالنقض إعمالاً للمادة ٢٤٩ من قانون المرافعات.

أما إذا كان وصف الانتهاية بالنسبة للحكم الأول لا يعتد به إلا لحظة رفع الطعن بالاستئناف ، فإن ذلك يفتح الفرصة للطعن بهذا الطريق فى الحكم الثانى الصادر انتهاى، وتتقيد بهذه الانتهاية محكمة الاستئناف نفسها كما سبق البيان.

بل أكثر من ذلك، فإنه بالإضافة إلى فتح طريق الاستئناف أمام الحكم الثانى، فإن الحكم الأول يطرح أو لا يطرح على محكمة الدرجة الثانية بحسب ما إذا كان قد صدر انتهاى أم لا عند " الطعن فى الحكم الثانى".

واضح من نص المادة ٢٢٢ أن المشرع يعتد فى تحديد اللحظة التى يعتبر فيها الحكم الأول انتهاى، بلحظة رفع الاستئناف، فمن هذه اللحظة يجب أن نبدأ بتحديد ما إذا كان الحكم الأول قد صار انتهاى أم لا .

فإذا لم يكن قد صار انتهاى وقت رفع الاستئناف عن الحكم الثانى فإنه ، أى الحكم يطرح بقوة القانون على محكمة الاستئناف، ولا عبرة فى ذلك بصيرورة هذا الحكم - الأول - انتهاى بعد رفع الاستئناف طالما أنه لم يكن كذلك حتى لحظة إيداع صحيفة الطعن قلم الكتاب. أما إذا كان الحكم الأول قد صار حائز لقوة الأمر المقضى لحظة رفع الطعن بالاستئناف عن الحكم الثانى، فإننا نرى أن الطعن المرفوع عن الحكم الثانى يكون غير مقبول، ولا يكون أمام صاحب المصلحة فى الطعن إلا اللجوء إلى طريق الطعن بالنقض.



أما ما يراه الجمهور من أن الحكم الصادر صادر انتهايا عند رفع الاستئناف فلا يطرح على محكمة الاستئناف، وإنما يتعين على هذه المحكمة أن تنتظر فقط الطعن في الحكم الصادر ثانيا. ويتعين عليها أن تعدل هذا الحكم أو تلغيه على مقتضى الحكم الأول<sup>(١)</sup>، فهذا البرأى في اعتقادنا محل نقد. أن معنى ذلك أن الحكم الأول لحظة صدور الحكم الثاني الانتهاى لم يكن قد حاز قوة الأمر المقضى به. ورغم ذلك فبمجرد وجود الخلاف بين هذين الحكمين نص المشرع -استثناء- على قابلية الحكم الثاني الانتهاى للطعن فيه بالاستئناف. فإذا ما رفع استئناف عن هذا الحكم بالفعل، وكان الحكم الأول قد حاز قوة الأمر المقضى، وذلك لحظة أو عند رفع هذا الاستئناف، فإن الوضع يقتصر على مجرد عدم طرح الحكم الأول -الانتهاى- على محكمة الدرجة الثانية، مع قبول الطعن في الحكم الثاني، ورغم ذلك تحترم محكمة الاستئناف الحكم الأول الذى صار انتهايا. ومظهر هذا الاحترام يتجلى في ضرورة إلغاء أو تعديل الحكم الثاني بما يتمشى مع الحكم الأول.

في حين أن المفروض في مثل هذه الحالة، التى يكون الحكم الأول فيها قد حاز قوة الأمر المقضى لحظة رفع الطعن بالاستئناف في الحكم الثاني. أن يحكم بعدم قبول الاستئناف لخروج هذه الحالة عن نطاق المادة ٢٢٢ من قانون المرافعات. ولا يكون هناك مجال إلا للطعن بالنقض. وبهذا يمكن تلافي كل الانتقادات السابق لنا الإشارة إليها.

١٣٩-٣- في تحديد سلطات محكمة الاستئناف إزاء الطعن المرفوع أمامها إعمالا للمادة ٢٢٢.

حسب نص هذه المادة، وحسب التحليل المتقدم السابق لنا الإشارة إليه، فإنه إذا صدر حكما انتهايا على خلاف حكم سابق لم يحز قوة

---

(١) عبد المنعم حسنى، ص ٢٨٨.

- كمال عبد العزيز، ص ٤٤٤.



الأمر المقضى، فإن الحكم السابق يعتبر مستأنفا بقوة القانون إذا لم يكن قد صار انتهائيا عند رفع الاستئناف، أما إذا كان قد صار انتهائيا عن رفع الاستئناف، فإن استئناف الحكم الثانى - فى رأينا - يكون غير مقبول، والواقع أنه ليس هناك كثير يقال بصدد سلطات محكمة الاستئناف فى مثل هذه الحالة. فمحكمة الاستئناف تعيد النظر فى الحكم غير متقيدة بأيهما طالما أن الحكم الأول لم يكن قد صار انتهائيا وقت رفع الاستئناف عن الحكم الثانى<sup>(١)</sup>.

وننتقل الآن إلى المبحث الثانى من هذا الفصل والذي نكرسه لدراسة الطعن المباشر بالاستئناف والطعن مع الحكم المنهى بالنسبة للأحكام التى لا تنتهى بها الخصومة.

---

(١) يشترط لإعمال نص المادة ٢٢٢ مرافعات ثلاث شروط:

- ١- أن يكون الحكمان صادرين فى نفس الموضوع مع اتحاد الخصوم والسبب.
  - ٢- ألا يكون الحكم الأول وقت صدور الحكم الثانى قد حاز قوة الشئ المحكوم فيه بصيرورته نهائيا. فإن كان كذلك وكان الحكم الثانى انتهائيا كان سبيل الطعن فى الأخير هو النقض عملا بالمادة ٢٤٩ مرافعات.
  - ٣- أن يكون الحكم الثانى صادرا من محكمة الدرجة الأولى فى حدود نصابها الانتهاى أو صدر منها غير قابل للاستئناف. أما إذا كان قابلا للاستئناف وقبله المحكوم عليه، أو فوت ميعاد استئنافه لم يكن الطعن حائزا.
- وإذا توافرت هذه الشروط مجتمعة جاز إعمال المادة ٢٢٢ مرافعات. فإن كان الحكم الأول قد صار انتهائيا عند رفع الاستئناف فلا يطرح على محكمة الدرجة الثانية وإنما يتعين عليها إلغاء الحكم الثانى أو تعديله على مقتضى حجية الحكم الأول.
- نقض مدنى ١٨/٣/١٩٦٨ مجموعة النقض س ١٩ ص ٣٩٥.
- أما إذا كان غير نهائى عند رفع الاستئناف فإنه يطرح على محكمة الاستئناف مع الحكم الثانى التى يكون لها القضاء فيهما معا بما تراه غير متقيدة بأيهما.
- نقض مدنى ٢٤/٢/١٩٧٠ مجموعة النقض س ٢١ ص ٢٩٥ وإذا كان الحكم متعدد الأجزاء فإنه استئناف المحكوم عليه فى شق منه يطرح بقوة القانون الشق المحكوم فيه لصالح المستأنف الذى لم يكن قد صار انتهائيا عند رفع الاستئناف.



## المبحث الثانى

الطعن المباشر بالاستئناف، والطعن مع الحكم المنهى للخصومة

فى الأحكام التى تصدر أثناء سير الدعوى

١٤٠- دراسة الطعن بالاستئناف فى الأحكام التى تصدر أثناء سير

الخصومة لا يخضع لقاعدة واحدة، وإنما يخضع لقواعد مختلفة.

فالمادة ٢١٢ من قانون المرافعات تنص على أنه: " لا يجوز الطعن فى الأحكام التى تصدر أثناء سير الدعوى ولا تنتهى بها الخصومة إلا بعد صدور الحكم المنهى للخصومة كلها، وذلك فيما عدا الأحكام الوقتية والمستعجلة والصادرة بوقف الدعوى، والأحكام القابلة للتنفيذ الجبرى".

هذا النص نحتاج لتوضيحه إلى تقسيم هذا المبحث إلى الأقسام

التالية:

المطلب الأول: فكرة عن طبيعة الدعوى القضائية.

المطلب الثانى: فكرة عن طبيعة الخصومة المتولدة عن الدعوى.

المطلب الثالث: الأحكام القابلة للطعن بالاستئناف مباشرة وفقا للمادة ٢١٢

المطلب الرابع: الأحكام التى يجوز استئنافها إلا بعد صدور الحكم المنهى للخصومة كلها.



## المطلب الأول

### دراسة تحليلية لفكرة الدعوى القضائية

١٤١- دراسة الدعوى القضائية من الناحية التحليلية هي محاولة إبراز العناصر المكونة للهيكل العام لفكرة الدعوى، حتى إذا استقام لنا كشف هذه العناصر كان من السهل تعريف هذه الفكرة.

والفقه التقليدي يركز الجانب الأكبر من اهتمامه، حين يدرس فكرة الدعوى القضائية، في محاولة إبراز أوجه الشبه والخلاف بين الدعوى القضائية والحق الذي تحميه هذه الدعوى، وإمكانية دراسة العلاقة بين محل الحماية القضائية ووسيلة هذه الحماية لا يمكن أن تظهر بجلاء إلا بعد بيان طبيعة هذه الوسيلة والطريقة الفنية لعملها. ودراسة فكرة الدعوى من الناحية التحليلية تسمح لنا من جهة أخرى بإظهار الفارق بين الحماية القانونية من جهة والحماية القضائية من جهة ثانية. هذا الفارق سوف يساهم في مرحلة تالية بإلقاء الضوء على طبيعة القاعدة القانونية الإجرائية بالمقارنة بينها وبين طبيعة القاعدة القانونية الموضوعية. وأهمية الدراسة التحليلية لفكرة الدعوى تساهم من جهة أخرى في تحديد المركز الذي يشغله القانون الإجرائي بالنسبة لتقسيمات القانون الوضعي كما سوف يتضح من هذا البحث.

والدراسة التحليلية لفكرة الدعوى يمكن أن تقسم إلى الفروع الآتية:

الفرع الأول : في تحليل فكرة الدعوى القضائية إلى عناصرها الأولية.

الفرع الثاني: في تمييز الدعوى القضائية عما قد يختلط بها من أفكار أخرى.

الفرع الثالث: في تعريف الدعوى وتحديد شروط قبولها.



## الفرع الأول

### فى تحليل فكرة الدعوى القضائية

#### إلى عناصرها الأولية

L'action en justice analysée a ses éléments irréductibles

١٤٢- ليس لأحد أن يقتضى حقه بيده، فحق القصاص الخاص انتهى بظهور فكرة الدولة المنظمة . فقبل ظهور التنظيم القانونى للدولة، كان الشخص إذا اعتدى على حق له، يستطيع أن يقتضى لنفسه بنفسه، وحدث فى فترة تالية نوع من التنظيم الاجتماعى كان أثره فيما يتعلق بموضوعنا هو خلق نظام التحكيم، أى اللجوء إلى شخص من الغير لعرض النزاع أمامه لى يحسمه بقرار غير ملزم لأطراف النزاع. فلم قبول هذا القرار أو عدم قبوله، كما أن لهم اللجوء إلى هذا الحكم أو طرح اللجوء إليه واستعمال حقهم فى الانتقام الخاص.

وبتطور فكرة الجماعة، تطورت فكرة القضاء، ووجد نوع من التحكيم الإجبارى. إجبارى فى اللجوء إليه، وإجبارى فى الالتزام بالقرار الصادر عن المحكم. ثم ظهرت فكرة الدولة بمفهومها الحديث ، ومعها ظهرت فكرة القضاء بمفهومه الدارج الذى سوف نعرفه أولاً بأول من خلال دراستنا الحالية.

وتقوم الدولة بإنشاء مرفق عام من ضمن العديد من المرافق العامة، يسمى مرفق القضاء. هذا المرفق منظم بشكل معين وبتقسيمات معينة وله تدرج هرمى سوف ندرسه فى محله. وتزود الدولة هذا المرفق بأشخاص طبيعيين يتولون إدارته. وعلى رأس هؤلاء الأشخاص يظهر القاضى. وتمنح الدولة للمركز القانونى للقضاء ولاية معينة، اصطلاح على تسميتها بولاية القضاء. هدف هذه الولاية هو تحقيق القانون فى المجتمع أو أعماله La réalisation de droit . وبإعمال القانون يسود الأمن الاجتماعى فى الدولة وتستقر مصالح الأفراد. واللجوء إلى مرفق القضاء يحتاج إلى



استعمال أداة فنية. خاصة تسمى الدعوى القضائية *l'action en justice*. هذه الدعوى القضائية لم يتناولها المشرع المصرى أو الفرنسى بالتنظيم أو بالتعريف، والواقع فإنه إذا كان من الطبيعى ألا يقوم المشرع بتعريف الأفكار القانونية، لأن هذا العمل يدخل فى نطاق الفقه، فإنه من غير المفهوم ألا يقوم المشرع بالتنظيم القانونى لهذه الفكرة التى تعد بحق العمود الفقرى لقانون الإجراءات أيا كان مكانه أو زمانه. وسنقوم فيما يلى بمحاولة جديدة لدراسة تحليلية لفكرة الدعوى القضائية.

١٤٣- عرض للنظريات التقليدية لفكرة الدعوى القضائية وتقديرها.

### النظرية الأولى:

يرى بعض الفقه التقليدى أن الدعوى القضائية ليست هى ذات الحق الذى تحميه، وليست مستقلة عنه بحيث توجد بغيره أو يوجد بغيرها، وإنما الدعوى جزء لا يتجزأ من الحق. فالحق، حسب هذا الرأى، لا يكتمل وجوده بغيرها، أى لا يكتمل وجوده إلا إذا كان لصاحبه سلطة الالتجاء إلى القضاء للذود عنه. ويترتب أنصار هذا الرأى على هذه المقدمات النتائج التالية:

١- لا يتصور وجود دعوى دون أن تستند إلى حق، ومن جهة أخرى لا يتصور وجود حق دون أن تحميه دعوى.

٢- لكل حق دعوى واحدة تحميه، فإن تعددت الدعاوى بصدد واقعة معينة، فذلك لأن هذه الواقعة تنشئ من الدعاوى بقدر الحقوق المتعلقة بها<sup>(١)</sup>.

والواقع أن هذا النظر قد حاول أن يتفادى الانتقادات التى وجهت إلى فقه قديم كان يرى فى الدعوى القضائية والحق الذى تحميه شيئا

---

(١) أبو الوفا، المرافعات المدنية والتجارية ط ١٢ ص ١٠١.



واحدا. فالحق - حسب منطق الفقه القديم<sup>(١)</sup> - يظل ساكنا إلى أن يطرأ نزاع بصدده ، فيتحول من حالة السكون إلى حالة الحركة، الحركة إلى القضاء. فالحق لا يفترق عن الدعوى إذا ، وحسب هذا الرأي، إلا كما يفترق السكون والحركة لذات الشيء. فالإنسان النائم هو ذاته الإنسان المستيقظ. وقد وجهت إلى هذا الرأي الأخير العديد من الانتقادات نجمل أهمها فيما يلي :

١- قد توجد الدعوى دون حاجة لوجود الحق الموضوعي مثال هذا الطلب الوقتي أو الاحتياطي، فالحق في الدعوى موجود بصرف النظر عن الحق الموضوعي<sup>(٢)</sup>. وأيضا دعوى التقرير السلبية التي يطلب فيها المدعى تقريراً قضائياً بأنه لا يلتزم قانوناً بواجب ما هنا أيضا لا يوجد أي حق موضوعي<sup>(٣)</sup>.

٢- وحتى في الحالات التي تنشأ فيها الدعوى بسبب الاعتداء على الحق الموضوعي فإن الدعوى تختلف عن هذا الحق من حيث سببها ومن حيث مضمونها<sup>(٤)</sup>.

٣- وأخيرا فاستعمال الدعوى أو بالأحرى الحكم الذي يصدر فيها يضيف جديدا إلى الحق. هذا الجدة تنشأ من إضفاء تأكيد قضائي له حجيته لم يكن يتمتع به الحق من قبل<sup>(٥)</sup>.

وإذا كانت هذه هي أهم الانتقادات التي وجهت إلى الفقه الذي يرى في الدعوى القضائية والحق الذي تحميه شيئا واحدا، فإننا استكمالا لما بدأناه نقول أن الرأي الذي يرى في الدعوى القضائية عنصرا من عناصر

---

(١) سوليس وبيرو جزء ١ ، ص ١٠٠ - القانون القضائي الخاص.

(٢) فتحي والى. مبادئ قانون القضاء المدني ط ٢ سنة ١٩٧٥ ، ص ٥٤.

(٣) فتحي والى. المرجع السابق، ص ٥٤.

(٤) نبيل عمر. إجراءات التنفيذ ، ص ١٧٠ وما بعدها سنة ١٩٧٩ الطبعة الأولى.

(٥) فتحي والى . المرجع السابق ، ص ٥٥.



الحق ، أو " جزء لا يتجزأ من الحق " لهو رأى لا يستقيم مع النظر الصحيح للأمور ، فالحق الشخصى على سبيل المثال هو رابطة تقوم بين شخصين على الأقل تخول لأحدهما وهو الطرف الإيجابى مكنة اقتضاء أداء معين من الطرف الثانى وهو الطرف السلبى ، فالرابطة التى توجد فى أساس الحق الشخصى هى رابطة اقتضاء<sup>(١)</sup> . وبصدد الحق العينى الذى يخول لصاحبه مكنة التسلط إلى شئ معين توجد فى أساسه رابطة من نوع معين هى رابطة التسلط. هذه الرابطة تخول لصاحب الحق العينى السلطات لها أوصاف متعددة بحثها يخرج عن نطاق دراستنا<sup>(٢)</sup>.

فإذا أردنا البحث فى هذه الأنواع من الحقوق، لكى نفرز هذا الجزء الذى لا يتجزأ من الحق والذى يسمى بالدعوى القضائية التى يوحد بين فكرة الدعوى القضائية وبين الحق الذى تحميه توحيدا كاملا أو توحيدا جزئيا يخلط بشدة بين أمرين:

الأمر الأول: هو الحماية القانونية التى توجد كعنصر من العناصر المكونة للحق ذاته، وبين الحماية القضائية التى تستقل عن الحق ذاته، وتوجد خارجه وتخضع لتنظيم قانونى يختلف عن التنظيم القانونى للحق ذاته. وسنرى هذا فيما بعد حين ندرس الطبيعة القانونية لفكرة الدعوى.

الأمر الثانى: ينحصر فى أن هذا رأى لم يحدد لنا بدقة الوسيلة الفنية *la technique* التى بواسطتها أمكنة التوصل إلى القول بأن الدعوى القضائية هى جزء لا يتجزأ من الحق الذى يحميه<sup>(٣)</sup>، فبما أن الدعوى والحق الذى تحميه هما شيئان مختلفان الواحد عن الآخر سببا وموضوعا،

---

(١) حسن كيره. المدخل فى دراسة القانون ١٩٧٩ ، ص ٤٢٠ .

(٢) حسن كيره. الحقوق العينية الأصلية ١٩٦٩ ، ص ٢٥٠ وما بعدها.

-عبد المنعم الشرقاوى. المصلحة فى الدعوى ، رسالة ١٩٤٧ ، ص ١٠ وما بعدها.

-عبد المنعم الشرقاوى وفتحى والى. المرافعات المدنية والتجارية ، ص ٢٥ .

(٣) نبيل عمر. سبب البطلان القضائى أمام محكمة الاستئناف، منشأة المعارف ١٩٧٨ ،

ص ١٥٠ وما بعدها.



فكان المفروض لكى يكون هذا الرأى سليما مع منطقته أن يوحد أو يحاول أن يوجد بين سبب وموضوع كلا من الدعوى والحق حتى إذا استقام له الأمر أمكن القول بأن الدعوى هى جزء لا يتجزأ من الحق الذى تحميه أنه لا يتصور اختلاف الجزء فى طبيعته عن الكل.

#### ١٤٤ - النظرية الثانية:

ويرى فريق آخر من الفقه أن الدعوى القضائية فى لغة المرافعات هى "المطالبة القضائية" La demande en justice ، أى الالتجاء فعلا إلى القضاء بطلب الحكم بأمر ما. ويرى هذا الفقه أن الوضع يختلف فى نطاق قانون المرافعات عنه فى القانون المدنى، ففى هذا القانون الأخير، كما سبق لنا القول، يقصد بالدعوى الحماية القضائية للحقوق، بينما فى قانون المرافعات فإن المقصود بالدعوى هو، ببساطة، التقدم فعلا بطلب ما إلى القضاء سواء أكان صاحبه به حق فيه أو ليس له أى حق<sup>(١)</sup>.

هذا الرأى لا يقدم ، بالنسبة لنا، أى مساهمة فى تحديد وتحليل الطبيعة القانونية للدعوى القضائية :

١- فهو لم يحدد طبيعة الدعوى بتحليلها إلى عناصرها الأولية.

٢- وهو يخلط بين الدعوى القضائية كفكرة مستقلة وبين أداة من أدوات استخدامها وهو الطلب القضائى، فقد وصل به الحد إلى المزج بين الفكرتين ، فلديه الدعوى هى المطالبة القضائية.

بينما الواقع على خلاف ذلك إذ الطلب القضائى هو وسيلة استخدام الدعوى. وتحليل الطلب القضائى يختلف عن تحليل الدعوى الذى سوف يتضح أول بأول من خلال هذه الدراسة الاستقرائية.

ولتوضيح فكرة الطلب القضائية بالنسبة للدعوى القضائية نفرد هذا

البحث:

---

(١) أحمد مسلم، أصول المرافعات ١٩٦٩، ص ٣٠٧.



من المستقر في الفقه أن الطلب القضائي La demande en justice هو الأداة الإجرائية التي تحمل الإدعاء. أمام القضاء la prétention استعمالا للدعوى القضائية. فالطلب القضائي إذا لا يختلط بالدعوى؟ الطلب هو وسيلة الدعوى وأداتها. ومن المتصور رغم هذا أن توجد طلبات دون دعاوى des demandes sans actions، كالطلب القضائي الذي يقدم من شخص ينوب عن صاحب الدعوى الأصلي. ومن المتصور أيضا، تدعيما للنظر الذي نراه بأن الطلب القضائي هو أمر مختلف عن الدعوى القضائية، أن يكون الطلب القضائي مستوفيا لجميع شروطه الشكلية والموضوعية التي يتطلبها القانون ورغم هذا يكون غير مقبول نظرا لأنه غير مستند إلى دعوى. غياب الدعوى يمنع المحكمة إذا من نظر الطلب القضائي. فالتصرف القانوني المتخذ صورة الطلب القضائي صحيح قانونا ولكنه غير مقبول لغياب الدعوى القضائية التي يعتبر الطلب القضائي وسيلة لاستخدامها. وعلى العكس من الممكن أن تحيا الدعوى بعد زوال الطلب القضائي. ومن الممكن أن توجد الدعوى قبل استخدام الطلب القضائي<sup>(١)</sup>. ونعالج هاتين المسألتين الأخيرتين بشئ من التفصيل فيما يلي :

#### ١٤٥-١-١ الدعوى توجد مستقلة عن الطلب القضائي:

الدعوى توجد سابقة على التصرف القانوني المعتبر وسيلة لاستخدامها، وذلك يبتدى تقريبا في جميع الحالات التي توجد فيها دعاوى قضائية كأداة فنية للحماية القضائية. فالدعوى توجد، أيا كان المصدر الذي توجد فيها ( نص القانون، الاتفاق ) ، ثم يأتي الطلب القضائي حين يشروع ذو المصلحة في استخدام دعواه لكي يحصل على الحماية القضائية. هذه الحماية القضائية لا تفعل أكثر من تجسيد الحماية القانونية حين يحدث نزاع بصدد هذه الأخيرة.

---

Cornu et Foyer. Procédure Civile. 1985. p. 270

(١)



## ٢- الدعوى تحيا بعد زوال الطلب القضائي:

من المتصور جدا أن تظل الدعوى قائمة رغم زوال الطلب القضائي المعتبر وسيلة فنية لاستخدام الدعوى. فإذا أصاب الطلب القضائي عيبا أدى إلى بطلانه، وبالتالي زواله وزوال الآثار التي ترتبت عليه، فإن المدعى فى كثير من الأحيان يمكن له تجديد الطلب مرة ثانية استخداما لذات الدعوى القضائية<sup>(١)</sup> از

ومن جهة أخرى، وكما سنرى فيما بعد، يستطيع المدعى أن يتنازل عن آثار الطلب القضائي، دون أن يعنى هذا بالضرورة تنازله عن الدعوى القضائية. فزوال آثار الطلب القضائي قد يؤدي إلى زوال الطلب ذاته، ومع هذا وبناء على احتفاظ المدعى بدعواه يستطيع تجديد وسيلة استخدام هذه الدعوى أى تجديد الطلب القضائي. ومن جهة أخرى إذا طرأت بعض عوارض حالت دون استمرار المركز القانونى الناشئ عن الطلب القضائي أى الخصومة، فإن زوال هذه الخصومة لا يؤدي بالضرورة إلى زوال الدعوى. كل هذا حاسم فى إظهار أوجه الاستقلال التى تفصل بين الطلب القضائي وسيلة استخدام الدعوى وبين الدعوى ذاتها.

هذا يؤدي بنا إلى القول بأن الرأى السابق الذى يوحد بين فكرة الدعوى من جهة وفكرة الطلب القضائي من جهة أخرى بحيث لا يرى الدعوى إلا بأنها المطالبة القضائية لهو رأى ضعيف الأساس<sup>(٢)</sup>.

١٤٦- ورغم هذه الفوارق الأساسية التى تفصل بين فكرة الدعوى القضائية وفكرة الطلب القضائي إلا أن هناك نقاط اتصال توصل بين الشئ (الدعوى) ووسيلة استخدامه (الطلب القضائي). نقاط الاتصال هذه

---

(١) Cornu et Foyer. Op. Cit. Loc. Cit. p. 271

(٢) أحمد مسلم ، المرجع السابق، ص ٣٠٧ وما بعدها .

Cornu et Foyer

- المرجع السابق ، ص ٢٧١



تبتدى أولاً فى أن وجود الطلب القضائى لابد أن يستند على وجود سابق للدعوى القضائية. بل أكثر من مسألة الوجود l'existence ، فإن قبول هذا الطلب القضائى la recevabilité أو بمعنى أدق plus précis فإن قبول الإدعاء la prétention الذى يشكل مضمون contenu الطلب القضائى يتوقف على التأكد، بصفة مبتدأة، من وجود الدعوى القضائية وبالإضافة إلى ذلك فإن العلاقة بين الطلب القضائى والدعوى القضائية تظهر أساساً من الفكرتين الآتيتين :

### ١- الطلب القضائى يحفظ الدعوى القضائية :

من المعروف أن نظام التقادم يتوجه فى الواقع إلى وسيلة حماية الحق الذى يصيبه التقادم، فالطلب القضائى يحمى الدعوى القضائية من الموت. فالطلب القضائى ، عبارة عن إفصاح عن إرادة صاحب الحق فى استخدام دعواه ، وبما أنه أفصح عن هذه الإرادة فإن التقادم ينقطع سريانه. ومن جهة أخرى إذا كان محدد لاستخدام الدعوى مدة زمنية معينة تسقط بانقضائها، فإن الطلب القضائى يؤدى إلى حماية الدعوى من السقوط، وهذا فى الواقع مظهر من المظاهر الهامة الذى تحمى فيه الوسيلة الشئ الذى وضعت لاستخدامه ( مثال ذلك دعاوى الحياة).

ومن جهة أخرى فمن المعروف أن هناك بعض الدعاوى اللصيقة بالشخصية، مثال ذلك دعوى التعويض عن الضرر الأدبى، مثل هذه الدعوى تعتبر من الدعاوى التى لا تنتقل إلى خلف المضرور إلا إذا حدث اتفاق على هذا أو قدم بصدها طلب قضائى. هنا نجد أن الطلب يحمى أمثال هذه الدعاوى من الانتهاء بانتهاء ذو الصلة الأصلية. فالأثر المترتب إذا على تقديم الطلب القضائى فى مثل هذه الحالة هو قابلية مثل هذه الدعاوى للانتقال إلى خلف المضرور أو إلى الأشخاص الذين حددتهم القانون. ويسمى هذا الأثر بقابلية الدعوى، فى حالات معينة، للانتقال حيث لا يجوز بحسب الأصل انتقال مثل هذه الدعاوى. La transmissibilité de l'action judiciaire



## ٢-الطلب القضائي يهيئ الدعوى للانقضاء:

الطلب القضائي بمجرد طرحه أمام القضاء لا يؤدي إلى زوال الدعوى القضائية، بل على العكس يحفظ هذه الدعوى من الزوال كما سبق البيان.

ومع هذا ، فمثل هذا الطلب القضائي يهيئ الدعوى لأن تتلقى حكما قضائيا قد يؤدي إلى استنفادها. وزوال الدعوى نتيجة للحكم القضائي يتحدد بالنطاق الذي استخدمت فيه هذه الدعوى، بواسطة الطلب القضائي، بمعنى أنه قد يرد الإدعاء الذي يتضمنه الطلب القضائي على جزء فقط من الدعوى القضائية، وبالتالي يكون انقضاء هذه الدعوى محدود بالنطاق الذي فيه طرح الإدعاء على القضاء. وحجية الشيء المقضي به لا تغطي إلا ما فصل فيه الحكم القضائي وكان موضوعا للطلب القضائي. وسلطات القاضي تتحدد بما اشتمل عليه، أخيرا، الطلب القضائي<sup>(١)</sup>.

من كل هذه الملاحظات يتبين لنا فساد الرأي الذي يوحد بين الدعوى القضائية والطلب القضائي.

بعد استعراض هذين الاتجاهين التقليديين بصدد بيان طبيعة الدعوى القضائية ننتقل إلى استعراض الاتجاهات الحديثة في هذا الموضوع مركزين الاهتمام فقط على الاتجاهات البارزة لكي نخلص من هذه الدراسة الاستقرائية إلى بيان الحل الذي نرتضيه في تحديد فكرة الدعوى القضائية.

## ١٤٧- عرض للنظريات الحديثة في فكرة الدعوى القضائية وتقديرها:

بعد أن تم لنا في العرض السابق استعراض الاتجاهات البارزة في الفقه التقليدي والتي تعرضت لتعريف فكرة الدعوى القضائية، نتعرض



الآن للنظريات الحديثة التي تلقى رواجاً في الفقه المجدد لكي نرى مضمونها ثم نحاول تقييمها. ونلفت النظر إلى أن الاتجاهات التقليدية بصدد فكرة الدعوى لا تقدم لنا أى تحليل علمي يحدد لنا المسار الفكري الذي على هديه توصلت للتعريف الذي اعتنقته.

### النظرية الأولى:

يرى فريق من الفقه المجدد أن الدعوى القضائية هي إدعاء قانوني لدى القضاء<sup>(١)</sup>. والإدعاء القانوني هو عبارة عن تأكيد شخص لحقه أو مركزه القانوني قبل شخص آخر بناء على واقعة أساسية معينة.

ويرى أنصار هذا الرأي أن الدعوى وإن كانت مجرد وسيلة يستخدمها صاحب الحق أو الحائز لحماية حقه أو حيازته وذلك في نطاق القانون المدني. فإن هذا ليس هو معناها في قانون المرافعات. فالدعوى في هذا الفرع الأخير من فروع القانون هي محل القضاء الموضوعي أي أنها محل بحث وتحقيق من جانب القاضي يؤكد في نهايته الحق أو ينفيه. وهذا يعني حسب منطق هذا الرأي أن من يستخدم الدعوى قد يكون صاحب حق وقد لا يكون. ولا يمكن التأكد من هذا إلا بعد مباشرة الدعوى وتحقيقها.

ثم يتطرق أنصار هذه النظرية بعد هذا العرض إلى محاولة بحث مدى<sup>(٢)</sup> استقلال الدعوى عن الحق الذي تحميه، وهو ما يشغل بصفة أساسية الفقه التقليدي السابق لنا دراسته، فبعد أن استبعد أنصار هذه النظرية فكرة التوحيد بين الحق محل الحماية والدعوى التي تحميه، أي بعد أن خلصوا إلى القول بأن هاتين الفكرتين لا يمكن أن تكونا فكرة واحدة للأسباب السابق لنا ذكرها، تناولوا الرأي القائل بازواج فكرة

---

(١) وجدى راغب . الموجز في مبادئ القضاء المدني ١٩٧٧ ، ص ٩١.

-إبراهيم نجيب سعد، القانون القضائي الخاص، الجزء الأول، ص ١٢٨ وما بعدها.

(٢) وجدى راغب المرجع السابق، ص ١٠١ وما بعدها.



الدعوى وفكرة الحق الموضوعى. بمعنى أن هذين الأمرين هما شـيئان مختلفان وينحصر استدلال هذه النظرية فى المقدمات التالية:

حق الدعوى هو سلطة إجرائية ينظمها قانون المرافعات، هذا الحق يتميز عن الحق الموضوعى الذى يحميه والذى يعتبر سلطة موضوعية ينظمها القانون الموضوعى ( القانون المدنى مثلاً) . ورغم هذا يرى البعض أن هناك رابطة ما تصل الحق أو المركز الموضوعى بالدعوى. فيرى البعض أن هذا الحق هو شرط من شروط قبول الدعوى. ولعل النقد الأساسى الذى وجه إلى هذا رأى الأخير هو أن حق الدعوى لا يتبع وجوداً وعدمًا الحق الموضوعى، وإن قانون المرافعات ينظم حق الدعوى تنظيمًا مستقلًا عن القانون المدنى. ومن جهة أخرى فإن اعتبار وجود الحق الموضوعى شرطًا أساسيًا لقبول الدعوى يؤدى إلى نتيجة غير منطقية، هذا التناقض ينشأ من واقعة أنه لا يمكن التحقق من شروط الدعوى إلا بعد انقضاء حق الدعوى، وذلك لأنه لا يتأكد وجود الحق الموضوعى للمدعى إلا بالحكم فى موضوع الدعوى. والحكم فى موضوع الدعوى يؤدى إلى زوالها وبناء على ذلك فطوال حياة الدعوى لا يمكن التحقق من توافر شروطها وبالتالي وجود الحق فى الدعوى. فمعرفة وجود أو عدم وجود الحق فى الدعوى لن يكون متيسرًا إلا بعد صدور الحكم فى الموضوع ولا شك أن هذه النتيجة الغريبة تتنافى مع المنطق إذ ما فائدة تأكيد حق الدعوى بعد انقضائه<sup>(١)</sup>.

وأخيرًا تعرض هذه النظرية لرأى مؤداه أن الدعوى هى سلطة أو مكنة الحصول على حكم فى الموضوع وذلك متى توافرت شروط معينة. هذا هو رأى الذى يفصل فصلًا تامًا بين حق الدعوى والحق الموضوعى. ورغم هذا فإن هذا رأى الأخير يربط حق الدعوى بمسألة قبولها. بمعنى أنه إذا توافرت الشروط التى حددها القانون لقبول الدعوى

---

(١) جدى راغب، المرجع السابق، ص ١٠٣ وما بعدها.



فإن الحكم يصدر مؤيدا هذا القبول وبالتالي يتأكد الحق فى الدعوى.

قبول الدعوى إذا اختلف عن رفضها، إذ هذا الأخير، أى الرفض يفترض قبول الدعوى شكلا أى وجود حق الدعوى، ولكن لا يوجد الحق الموضوعى. وتنتهى هذه النظرية إلى القول بأن الدعوى فى قانون المرافعات هى عنصر من عناصر القضاء الموضوعى، وهى أداة لتحقيق اليقين القانونى وليست أداة لحماية الحق المدعى<sup>(١)</sup>.

#### ١٤٨ - تقدير هذه النظرية:

لا شك أنه يتضح من عرض هذه النظرية الجهد الكبير الذى بذله أنصارها فى سبيل التوصل إلى تحليل أكثر عمقا لفكرة الدعوى القضائية. ورغم هذا الجهد فإننا نوجه بعض الملاحظات إلى هذه النظرية لكى يظهر لنا من خلالها ما لها وما عليها فى نطاق البحث العلمى الجاد.

فمن ناحية، يرصد فى إجابيات هذه النظرية إنها مجددة، فهى تفصل بين الحق محل الحماية القضائية والدعوى القضائية.

وهى ترى من جهة أخرى، وبناء على هذا الفصل، أن وجود الحق الموضوعى ليس شرطا لقبول الدعوى القضائية .

وبناء على ذلك فهذه النظرية ترى أن فكرة الدعوى ترقى إلى مصاف الحقوق فهى حق مستقل يسمى الحق فى الدعوى. وهذا الحق الأخير هو من الحقوق الوظيفية ، فوظيفته الأساسية هى تحقيق اليقين القانونى. فى كلمة واحدة إذا الدعوى حسب هذه النظرية، هى حق مستقل هدفه تحقيق اليقين القانونى.

وإذا كان هو رصيد الإجابيات فى هذا الرأى فى رصيد الملاحظات الانتقادية يمكننا القول بأن :

---

(١) وجدى راغب، ص ١٠٥.



هذا النظر يخلط خلطا واضحا بين فكرة الدعوى ذاتها ووسيلة استخدامها، ويتبدى ذلك من اعتباره أن الدعوى هي "إدعاء قانوني لدى القضاء"، فالإدعاء *la prétention* هو مضمون أو محتوى الطلب القضائي الذي يعتبر الأداة الفنية التي تستخدم بها الدعوى. وتعريف الدعوى بتعريف أدائها يعتبر في المنطق الصحيح قائم على غير أساس.

ومن جهة ثانية، شغلت هذه النظرية نفسها في جانب كبير منها بمسألة قبول أو عدم قبول الدعوى، والبحث في المحددات التي تحكم هذا القبول. حين أن النظر العلمي يرى ضرورة تحديد طبيعة الشيء وبيان عناصره الأساسية المكون قبل البحث في شروط استخدامه. ومن جهة ثالثة، فإن ما انتهى إليه هذا الرأي من أن الدعوى هي أداة لتحقيق اليقين القانوني وليس أداة لحماية الحق المدعى به لهو قول شديد الحسم في مسألة هي بطبيعتها قابلة لإعادة النظر. فأداة تحقيق اليقين القانوني، في الرأي الذي نقدره الآن، هي بعينها الدعوى القضائية. هذه الدعوى كما تعرضها النظرية محل البحث هي عبارة عن "إدعاء قانوني" يهدف إلى تأكيد شخص لحقه أو مركزه القانوني قبل شخص آخر بناء على واقعة أساسية معينة. ولنا أن نتساءل بحق هل وصول الشخص إلى تأكيد حقه يختلف في شيء عن حماية الحق. فإذا اتفقنا على أن تأكيد الحق وما يترتب عليه من نتائج يؤدي إلى حماية الحق، كان لنا أن نعيد التساؤل عن فائدة التعريف الذي يقدمه لنا هذا الاتجاه والذي مفاده أن الدعوى هي أداة لتحقيق اليقين القانوني وليست أداة لحماية الحق محل البحث<sup>٢١</sup>.

وأيا ما كان الأمر ورغم الجهد الذي بذله أنصار هذه النظرية فإن طبيعة الدعوى القضائية ما زال يكتنفها الغموض، وسنحاول باستعراض اتجاه مجدد ثان في هذا الصدد إلقاء مزيدا من الضوء على طبيعة الدعوى القضائية.



تبدأ هذه النظرية مقدماتها الفكرية بتأكيد أن الدعوى القضائية مستقلة عن الحق الموضوعي الذي تحميه. وتبنى هذا الاستقلال على أساس أن هذين الموضوعين مختلفان الواحد عن الآخر سببا وموضوعا فسبب الدعوى القضائية يختلف عن سبب الحق، وموضوع هذه الدعوى يختلف أيضا عن موضوع الحق<sup>(١)</sup>. فسبب الحق في الواقعة القانونية أو التصرف القانوني، أما سبب الدعوى فهو مجموع العوامل التي أدت إلى تحريك الدعوى من حالة السكون إلى حالة الحركة<sup>(٢)</sup>. وموضوع الحق يختلف بحسب ما إذا كان حقا عينيا أو حقا شخصيا على ما سبق لنا عرضه، أما موضوع الدعوى فهو الحصول على الحماية القضائية<sup>(٣)</sup>.

وبعد أن استبعد هذا الاتجاه فكرة التوحيد بين الحق محل الحماية والدعوى القضائية، استقر أنصاره على اعتبار الدعوى القضائية هي الحق في الحصول على الحماية القضائية.

فالحق في الدعوى هو حق محدد شخص قبل آخر، مضمون هذا الحق هو التوصل إلى تطبيق القانون في الحالة المحددة ومنح المدعى الحماية القضائية.

ومن جهة أخرى يرى هذا النظر أن هذا الحل هو الذي يتفق مع اعتبار الدعوى وسيلة الحماية القضائية. فالغاء حق القصاص الخاص لا يمكن أن يحل محله تنظيم قانوني للخصومة يكفل للخصم مجرد عرض إدعائه. وإنما يقوم مقامه تحقيق الحماية القانونية التي كان يحصل عليها

(١) فتحي والي، المرجع السابق، ص ٥٤ .

(٢) راجع رسالتنا للدكتوراه في سبب الطلب القضائي ١٩٧٧، ص ٢٣٠ باللغة الفرنسية.

(٣) راجع مؤلفنا في سبب الطلب القضائي أمام محكمة الاستئناف ص ٢٥٠ وما بعدها، منشأة المعارف ١٩٧٨، الطبعة الأولى.



الشخص بنفسه في ظل نظام القصاص الخاص.

وهذا الحل، الذي يصور الدعوى بأنها وسيلة منح الحماية القضائية يحقق، حسب هذا الرأي، الوصل بين الدعوى والحق الموضوعي.

فاعتبار الدعوى وسيلة لمنح الحماية القضائية للحق أو المركز القانوني هو وحده، حسب هذه النظرية، الذي يحقق الصلة بين الدعوى والحق الموضوعي، فلا يمكن تجريد الدعوى تجريدا كاملا والنظر إليها باعتبارها مركزا قانونيا إجرائيا، فالحق في الدعوى هو مركز موضوعي هدفه الحصول على حماية حق أو مركز قانوني موضوعي<sup>(١)</sup>.

ويستند هذا الاتجاه في تدعيم رأيه على نصوص القانون الروماني. ففي هذا القانون الأخير كان يقصد باصطلاح دعوى الوسيلة التي يحصل بها الشخص على إشباع مصلحته في الشكل الذي ينص عليه القانون بواسطة القضاء. ومن هنا كان الشخص الذي يملك الدعوى هو الشخص الذي له حقا في الحصول على حكم قضائي لصالحه<sup>(٢)</sup>.

#### ١٥٠ - تقدير هذه النظرية:

لعل النقد الأساسي الذي وجه إلى هذه النظرية هو القول بأنها تعلق وجود الدعوى على نتيجة الحكم فيها. فبما أن الدعوى القضائية هي الحق في الحصول على الحماية القضائية، من البديهي أننا لا نستطيع التأكد من محل هذه الحماية القضائية أي الحق الذي تحميه هذه الدعوى إلا بعد صدور الحكم فيها وبالتالي فطوال قيام الدعوى لا يمكن التحقق من توافر شروطها وإنما يتم ذلك بعد الفصل فيها أي بعد انقضائها وتلك نتيجة غير منطقية<sup>(٣)</sup>.

---

(١) فتحي والي، المرجع السابق، ص ٥١.

(٢) فتحي والي، ص ٥١.

(٣) وجدى راغب، المرجع السابق، ص ١٠٢، إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص



والواقع أن حرص هذه النظرية على إبقاء همزة الوصل قائمة بين الحق محل الحماية وبين الدعوى وسيلة هذه الحماية هو الذى عرضها لمثل هذا النقد. فحق الحصول على الحماية القضائية له كمدر ك أولى محل أو موضوع لهذه الحماية القضائية. هذا المحل أو الموضوع هو الحق أو المركز القانونى. وبالتالى لن نعرف من هو صاحب الحق فى الدعوى إلا بعد الحصول فعلا على الحماية القضائية وبالتالى وحسب النقد الذى وجه إلى هذه النظرية فإننا نظل فى حالة شك حتى يصدر الحكم النهائى فى الدعوى وبالتالى نستطيع أن نعرف من هو صاحب الحق فى الدعوى<sup>(١)</sup>.

وفى رأينا أن هذا النقد يتوجه من ناحية إلى مسألة معرفة من هو صاحب الحق فى الدعوى من جهة، ومسألة شرط قبول الدعوى من جهة أخرى. فيما يتعلق بمن هو صاحب الحق فى الدعوى فقد سبق لنا معالجتها. وفيما يتعلق بشروط قبول الدعوى بمن هو صاحب الحق فى الدعوى فقد سبق لنا معالجتها. وفيما يتعلق بشروط قبول الدعوى قبول الدعوى فقد سبق لنا القول أن البحث فى هذا الأمر هو بحث تالى لتحديد طبيعة الدعوى القضائية. وإيا ما كان الأمر فإن هذه النظرية التى ترى فى الدعوى القضائية حق الحصول على الحماية القضائية، هذه النظرية لا تقدم لنا تحليلا مشبعا لرغبتنا فى الوصول إلى تحليل أكثر عمقا لطبيعة هذه الدعوى.

## ١٥١ - محاولة للبحث عن تحليل أكثر ملائمة لطبيعة الدعوى القضائية:

من كل ما تقدم يتضح لنا حيرة الفقه القديم والجديد إزاء تحليل وتحديد طبيعة الدعوى القضائية. كل رأى من الآراء السابق لنا استعراضها له وجاهاته من جانب ويوجه إليه انتقادات من جانب آخر .

---

(١) عبد المنعم جبر. مبادئ المرافعات ١٩٧٦، ص ٢٠٩ .



الكل حاول المساهمة بقدر الإمكان في تحديد طبيعة الدعوى القضائية. فتناولها البعض من زاوية تختلف عن الزاوية التي منها بدا البعض الآخر. وكان المركز الذي تتصارع حوله الآراء المختلفة واضحا كل الوضوح في الصورة التالية: هل الدعوى تكون شيئا مختلفا عن الحق الذي تحميه، وهل هناك صلة بين هذين الأمرين. جميع وجهات النظر تناولت هذا الموضوع. كل هذا دون أن نصادف جهدا مبتكرا يحاول أن يخترق غياهب فكرة الدعوى بالتحليل والتأصيل لكي يشيد منها نظرية متكاملة شبيهة بنظرية الالتزامات في القانون المدني. ولا لوم في هذا يوجه إلى المشرع أو إلى القضاء. فهما يعملان في نطاقات مختلفة وإن كانت مكملات لعمل الفقه. وإنما اللوم كله يوجه إلى الفقيه الذي ترك حتى الآن قانون المرافعات بلا عمود فقري أي بلا تأصيل وتظهير لنظرية الدعوى<sup>(١)</sup>.

وسوف نحاول فيما يلي أن نخرج عن النطاق التقليدي الذي حصو الفقه فيه نفسه قرنا من الزمان، بمعنى أننا سوف نترك البحث عن الصلة بين الدعوى القضائية والحق محل الحماية القضائية، وذلك لكي ننقل البحث إلى نطاق مختلف كل الاختلاف عما سبق، كل هذا بهدف البحث عن الطبيعة القانونية لفكرة الدعوى القضائية ثم محاولة تعريفها وتحديد شروط قبولها وآثارها كل هذا في الواقع يكون محكوما بتحديد الطبيعة التي تكرر لنظرية الدعوى.

من المعروف في فلسفة القانون، أن القاعدة القانونية تتكون من عنصرين ، العنصر الأول هو عنصر المفترض La présupposition أي مجموع العناصر المكونة لنموذج معين، لما يمكن أن تطرحه المعطيات المختلفة ، اجتماعية أو اقتصادية أو تاريخية أو فكرية أو نفسية أو سياسية في مجتمع ما، هذا المفترض يتخيله المشرع انعكاسا لإحساسه

---

vizioz . Etudes de procédure . 1956.p. 1 et s.

(١)



الاجتماعى فى الزمان والمكان ولما يمكن أن يحدث فى بيئته التى يضع التشريع من أجلها. هذا المفترض يكون القالب النموذجى *l'exemple , le moule* لما يحتمل حدوثه فى مجتمع ما فى زمان ما.

ثم فى ذات القاعدة القانونية، يترتب المشرع إلى جانب المفترض أثرا قانونيا *L'effet juridique* هذا الأثر القانونى يتحقق ويكون واجب الأعمال- بواسطة القاضى- إذا ما تحقق فى الحياة الواقعية المفترض القانونى الذى أفرغه المشرع فى القاعدة القانونية. وبمعنى آخر إذا حدث بين الأفراد فى مكان وزمان ما خلاف بصدد أعمال القاعدة القانونية، وبما أن الانتقام الفردى أصبح غير معمولاً به فى الدول الحديثة، وبما أن الدولة قد شيدت مرفق القضاء لحسم منازعات الأفراد، فبمجرد نشوء النزاع يذهب به الأفراد إلى القاضى. هذا الأخير يجرى عملية التطابق أولاً بين مجموع العناصر الواقعية الخام، التى لم توصف بعد بأى وصف قانونى، وبين النموذج التشريعى الموجود من قبل فى حالة سكون داخل مفترض القاعدة القانونية. فإذا وجد أن هناك تطابق كامل *Correspondence parfaite* بين ما يوجد فى الحياة العملية الواقعية، وبين مفترض القاعدة القانونية، يكون بهذا قد أعمال التكيف القانونى، ويكون قد أتم جزء من عمله. فإذا استقام له الأمر على هذا النحو، فإن الأثر القانونى الموجود فى ذات القاعدة القانونية يكون واجب الأعمال وبالتالي يكون القاضى قد قام بإعمال القانون<sup>(١)</sup>. ولنا أن نتساءل عن مكان الدعوى القضائية من هذا التحليل ؟ .

فى تحليلنا السابق للقاعدة القانونية، كنا نقصد بذلك القاعدة القانونية بصفة عامة أيا كان مكانها، وأيا كان موضوعها، فالقواعد القانونية

---

(١) Motulsky : Réalisation Méthodique du droit privé Lyon. 1948  
34 et s.

Perrot : L'influence de la technique juridique sur les buts des institutions . Thèse, Paris 1947. P. 12 .



المقررة للحقوق تدخل بدون شك في هذا التحليل. وبالتالي وبالنظر إلى جوهر القاعدة القانونية من الناحية الهيكلية Structurale فإننا نكتشف كما سبق القول وجود المفترض من ناحية والأثر القانوني أو الأمر القانوني l'impératif juridique من الناحية الأخرى. ولا يتصور خلو القاعدة القانونية من هذين العنصرين فهما متلازمان تلازما حتميا. وإنما قد يوجد المفترض أحيانا في قاعدة قانونية، ويوجد الأثر القانوني في قاعدة أخرى وهذا لا يخل بأي شكل بالتحليل السابق لنا عرضه.

## ١٥٢- ونعود مرة ثانية للتساؤل عن مكان الدعوى القضائية من هذا التحليل؟

سبق لنا القول بأن ذي المصلحة في حالة نشوب نزاع ما يحمل مجموع الوقائع ويذهب بها إلى القاضي لكي يقول كلمة القانون.

ولكن ما هي الوسيلة التي يهذ بها ذي المصلحة إلى القضاء؟ لا شك أن هذه الوسيلة لا توجد في هيكل القاعدة القانونية التي سوف نقرر لهذا الشخص الأثر القانوني الذي يرجوه. فالأثر القانوني هو الحماية القانونية لمفترض القاعدة القانونية. أما الحماية القضائية التي تحركها الوسيلة التي يطرح بها النزاع على القضاء فتوجد في قاعدة قانونية أخرى. ولكن ما هي هذه القاعدة القانونية الأخرى؟ ولماذا لا توجد الوسيلة التي يطرح بها النزاع أي الدعوى القضائية داخل إطار القاعدة المقررة للحق المطلوب حمايته؟

يرى بعض الفقه الفرنسي أن الدعوى القضائية هي حق Un droit ومضمون هذا الحق هو الحصول على قرار قضائي يحسم موضوع الإدعاء. والدعوى مفهوم هكذا تهدف إلى إدخال النزاع تحت سيطرة القاضي أي عرض النزاع أمام السلطة القضائية لكي تصدر فيه حكما حائزا لحجية الشيء المقضي به. ومن جهة أخرى تهدف الدعوى القضائية إلى إجبار القاضي على أن يقوم بالحكم أي على أن يفصل بقرار قضائي



فى النزاع المعروض عليه. وإذا كان القاضى قد اختص اختصاصا صحيحا بنظر النزاع بحكم قضائى وإلا عد منكرا للعدالة مما يؤدى إلى مؤاخذته جنائيا ومدنيا<sup>(١)</sup>.

وفى النهاية يرى هذا الفقيه، وهذا هو ما يهمنا على وجه الخصوص، أن الدعوى القضائية l'action en justice تبدو كحق شخصى موجه إلى القاضى un droit subjectif dirigé contre le juge<sup>(٢)</sup>.

ولكى يميز هذا الفقه بين الدعوى كحق شخصى مستقل عن الحق المطلوب حمايته فإنه يرى أن الحق فى الدعوى يمكن النظر إليه كسلطة pouvoir أعمال القاعدة القانونية التى تأمر القاضى، لصالح الخصم، بأن يقضى بأن يقول القانون فيما يتعلق بالإدعاء المطروح أمام القاضى<sup>(٣)</sup>، كل هذا بطبيعة الحال إذا توافرت الشروط التى وضعها القانون لكى يقوم القاضى بأداء وظيفته.

ويرى هذا الفقيه أن الحق فى الدعوى له صاحب هو المدعى la plaideur وله طرف سلبى un sjet passif هو المدعى عليه بصورة مبتدأة لأن مركز هذا الأخير يتغير مع تقدم إجراءات الخصومة وتطورها.

وأخيرا، يرى هذا الاتجاه أن الحق فى الدعوى هو من طبيعة إجرائية بحتة Ce droit a une nature purement processuelle<sup>(٤)</sup>. فهذا الحق يخص كلا من المتقاضين بغض النظر عن مركزه الإجرائى .

---

(١) Poerre Robino .Droit judiciaire privé .Bardeaux 1976 . Play p. 60 et s.

Robino

(٢) المرجع السابق ، ص ٦٥ .

Robino

(٣) المرجع السابق، ص ٦٦ .

Robino

(٤) المرجع السابق، ص ٦٧ .



ومن جهة أخرى يرى فريق من الفقه الفرنسي، تأييدا للاتجاه الذى يرى فى الدعوى القضائية حقا مستقلا عن الحق الذى تحميه، أن الدعوى لا تتوحد أى لا تختلط بالحق محل الحماية، فالدعوى تعتبر حسب هذا الرأى حق شخصى مستقل *un droit subjectif autonome* متميز عن الحق الموضوعى *le droit substantiel* الذى تحميه<sup>(١)</sup>.

وينتقد هذا الرأى السابق الذى يرى أن الطرف السلبى للدعوى هو المدعى عليه ولو بصورة مبتدأة، والقاضى أو الدولة. فالمدعى عليه لا يعد طرف سلبى إلا فى لحظة ساكنة وقبل وصول إعلان الدعوى إلى علمه. فبمجرد وصول هذا الإعلان وقيام المعلن إليه باتخاذ إجراء ما تحول إلى طرف إيجابى هذا من ناحية القانون الإجرائى. أما من الناحية المنطقية والقانونية فهذا المدعى عليه ابتداء لا يقع عليه أى التزام بالحضور، أو بالدفاع عن نفسه، وأكثر من هذا فهناك دعاوى لا يوجد فيها مدعى عليه، مثل الطعن لمصلحة القانون. هذه الصعوبة التى تشير إليها هذه النظرية بصدد تحديد الطرف السلبى فى الدعوى لإمكان اعتبارها حقا هى التى تواجه الفقه المعاصر الآن. وسوف نعود إلى هذه النقطة فيما بعد.

١٥٣- وبصدور قانون المرافعات الفرنسى الجديد سنة ١٩٧٦ نصت المادة ٣٠ منه، ولأول مرة فى تاريخ قانون المرافعات الفرنسى، على تحديد تشريعى للدعوى القضائية، فالدعوى، حسب هذا النص، هى حق مقدم الإدعاء فى أن يسمع إدعائه من حيث الموضوع لكى يتمكن القاضى من تحديد ما إذا كان هذا الإدعاء مؤسس أو غير مؤسس. وبالنسبة للخصم فالدعوى هى الحق فى مناقشة اساس الإدعاء المطروح أمام القضاء. ونص هذه المادة باللغة الفرنسية يسير على النحو التالى:

---

J. Vinant . Procédure . Civile . 1976 . p. 35.

(١)



L'action est le droit . Pour l'auteur d'une prétention. d'être entendue sur le fond de celle-ci afin que le juge la dise bien ou mal fonde Pour l'adversaire . l'action est le droit de discuter le bien –fond de cette prétention.

هذا النص يتميز، بالإضافة إلى أنه جدير في نوعه، بالوضوح . فهو يشمل جميع الأشخاص الذين من الممكن تصور وجودهم داخل رابطة الخصومة المدنية من مدعى ومدعى عليه ومتدخل ومدخل ومستأنف أو مستأنف عليه.

ومع هذا يتوجه النقد كما سبق القول إلى اعتبار الدعوى بمثابة حق، ومناطق النقد هو صعوبة تحديد أطراف رابطة هذا الحق كما سبق البيان.

ومن جهة أخرى ينتقد البعض هذا النص من ناحية أنه قصر الحق في الدعوى على طرح وحسم موضوع النزاع ذاته، بينما من المعروف أن جانب كبير من المنازعات يثور ويحسم بمناسبة حسم الموضوع الأصلي للنزاع وقبل حسم هذا الأخير.

وينتهي هذا الرأي إلى القول بأنه من الأفضل اعتبار الدعوى القضائية بمثابة سلطة قانونية Pouvoir légal تسمح لممثلي السلطة العامة (القضاة) ، وللأفراد بالالتجاء إلى القضاء بهدف الحصول على احترام القانون. ويحددون صفات هذه السلطة بأنها غير شخصية. Impersonnel وموضوعية objectif، ودائمة permanent<sup>(١)</sup>.

وبالنسبة لنا واستكمالاً لما سبق ، فقد عرضنا الصعوبات التي تعترض إمكانية اعتبار المدعى عليه طرفاً سلبياً فيما يتعلق بالنظرية القائلة بأن الحق في الدعوى من أطرافه المدعى عليه. وبالنسبة للقاضي

---

J.Vincent .op. cit . lac. Cit .

(١)



فلا يتصور إمكانية اعتباره طرفاً في الرابطة القانونية الناشئة عن الحق في الدعوى. وعدم اعتبار القاضي طرفاً في هذه الرابطة ناشئ من واقعة انتفاء أى رابطة تربط بينه من جهة وبين أياً من أطراف هذا الحق من جهة ثانية<sup>(١)</sup>.

وهناك نظريات متعددة تثبت استحالة إمكانية اعتبار القاضي طرفاً في رابطة حق الدعوى، فالقاضي موظف عام، ملزم بحكم طبيعة وظيفته بأن يقول القانون، والقاضي بالنسبة للحق في الدعوى يعتبر خارجاً عن نطاق هذا الحق، وهو يقتصر على إعمال القانون إذا ما رفعت الدعوى أمامه. فالدعوى هي التي تحرك النشاط القضائي للقاضي دون أن يكون هذا الأخير عنصراً من عناصرها<sup>(٢)</sup>.

وفي محاولتنا الحالية التي نبحث فيها عن تحليل لطبيعة الدعوى القضائية فإننا نستطيع القول أنه بالأخذ في الاعتبار لتحليلنا السابق للقاعدة القانونية من جهة، وبالنظر إلى القاعدة الإجرائية المنظمة لحق الشخص في الالتجاء إلى القضاء فإننا نستطيع القول بأن هناك نوع من الحقوق يسمى بالحقوق الإدارية Droits potestatifs هذه الحقوق تخول لصاحبها سلطة إحداث آثار قانونية بمحض إرادته ما دام هذا يوافق إرادة القانون.

الجمع بين القاعدة القانونية المقررة للحقوق من جهة واعتبار الحق في الدعوى هو حق إداري من جهة ثانية يساعدنا في شرح طبيعة الدعوى القضائية. فصاحب الحق إذا اعتدى على حقه وأراد الالتجاء إلى القضاء لكي يحصل على الحماية القانونية لحقه والمقررة من قبل في ذات القاعدة القانونية التي قررت هذا الحق في مفترضها لابد له من استخدام وسيلة إجرائية أى أداة إجرائية . هذه الأداة توجد تحت تصرف جميع الأشخاص حتى من قبل أن يتقرر لهم بواسطة القضاء وجود أو عدم

---

(١) إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص ١٢٩.

(٢) إبراهيم سعد ، المرجع السابق، ص ١٢٩.



وجود الحق الذى يدعونه.

هذه الأداة الإجرائية، خلقها المشرع حين حرم الالتجاء إلى القصاص الخاص. خلق المشرع هذه الأداة وخول للكافة عليها حقا إراديا يجد مصدره فى القانون الإجرائى. فهذا القانون الأخير ينظم مجموعة من الإجراءات ابتداء ويضعها تحت تصرف الأفراد فى المجتمع الحديث. ومن يريد الالتجاء إلى القضاء يستخدم حقا منظما من قبل المشرع. هذا الاستخدام يتوقف على إعلان إرادى من جانب ذى المصلحة.

بهذا الإعلان يكون الشخص قد استخدم حقا إراديا ذو طبيعة إجرائية. هذه الطبيعة الإجرائية تسيل من واقعة أن هذا الحق تنظمه وتحكم آثاره القاعدة الإجرائية بغض النظر عن وجود حق موضوعى أو عدم وجوده. وبصدور هذا الإعلان الإرادى يكون الحق فى الدعوى قد تم استخدامه. وبقيام الطرف الموجه إليه هذا الإعلان الإرادى باستعمال حقه فى الدعوى هو أيضا تكتمل الصور ويكون كلا من الخصوم قد استعمل حقه فى الدعوى، وهو كما سبق القول حقا من الحقوق الإرادية Droit potestatif .

ولا شك أن الصلة بين الحق فى الدعوى والحق الموضوعى موجودة، هذا الوجود يجب تقديره فى لحظتين من الزمان. اللحظة الأولى لحظة الإعلان الإرادى الأول الصادر من شخص استعمالا لحقه الإرادى الإجرائى فى الدعوى، وهنا لا يشترط وجود ارتباط وثيق بين الحق فى الدعوى والحق محل الحماية القضائية. واللحظة الثانية لحظة صدور الحكم فى إدعاء الخصوم. فهنا يظهر الارتباط الوثيق بين الحقين. فإذا لم يوجد أى حق موضوعى فلا يوجد بالتالى للشخص محل الاعتبار أى حق إرادى فى الدعوى. أما إذا كان من باشر الدعوى هو نفسه من تقرر له القاعدة الموضوعية حقا موضوعيا كان صاحب الحق فى الدعوى هو صاحب الحق الموضوعى.



١٥٤- خلاصة القول إذا هي أن الحق في الدعوى هو حقا إراديا يوجد في مفترض القاعدة القانونية الإجرائية. هذا المفترض الإجرائي la présupposition يخول لكل شخص أيا كان مركزه مكنة الالتجاء إلى القضاء لعرض مزاعمه أمامه. وهنا نستطيع القول أن مفترض القاعدة الإجرائية المقررة للحق في الدعوى لا شأن له بالقاعدة القانونية المقررة للحق الموضوعي le droit substantiel . فإذا ما قبلت الدعوى وصدر الحكم الحاسم للنزاع أمكن القول بأن الأثر القانوني للقاعدة الإجرائية أو l'impératif juridique l'effet juridique يعتبر في هذه الحالة مؤيدا ومدعما للقاعدة القانونية الموضوعية التي تعالج أصل الحق.

فالأثر القانوني للقاعدة الإجرائية بعد صدور الحكم الحاسم للنزاع يريد أن يقول لنا هذا الشخص الذي استعمل الحق في الدعوى هو فعلاً صاحب الحق فيها، بالنظر لأن قواعد القانون الموضوعي تقرر أنه هو نفسه صاحب الحق محل الحماية القضائية. وبناء على ذلك تترتب العديد من الآثار القانونية التي تتولد من ممارسة الحق في الدعوى. هذه الآثار قد تترتب قبل صدور الحكم المقرر للحق الموضوعي وتجد مصدرها في القانون الموضوعي. وهناك آثار أخرى تترتب بعد صدور الحكم وتجد مصدرها في القانون الموضوعي والقانون الإجرائي معاً.

وهكذا فبتحليل القاعدة القانونية الموضوعية والقاعدة الإجرائية يمكن التوصل إلى معرفة طبيعة الدعاوى القضائية. ولا شك في أن هذا التحليل يحتاج إلى بحث أكثر سعة وأكثر عمقاً وهو ما يخرج عن نطاق هذا المؤلف لكي يجد مكاناً، ربما، في أبحاث أخرى.

والحق في الدعوى، في النهاية، باعتبارها حقا إراديا يفسر لنا إمكانية القول بأن أي شخص يستطيع اللجوء إلى القضاء لكي يسمع إدعائه حتى ولو لم يكن صاحب حق موضوعي لأن مفترض القاعدة الإجرائية يخول له هذا الحق. وفي لحظة تالية لن يتأكد المركز القانوني للشخص الذي يباشر الدعوى وما إذا كان له حق في الدعوى أملا إلا بصدور الحكم



الذى يقرر له حقه الموضوعى هنا وحسب حكم القاعدة الإجرائية يحدث التطابق بين صاحب الحق فى الدعوى وصاحب الحق الموضوعى.

وننتقل الآن إلى تمييز الدعوى القضائية عما قد يختلط بها من أفكار

## الفرع الثانى

فى تمييز الدعوى عما قد يختلط بها من أفكار أخرى

**La distinction entre la notion de l'action en justice et les autres notions voisines .**

١٥٥- بمناسبة تحليل فكرة الدعوى سبق لنا استعراض العلاقة التى يتصور وجودها بين الدعوى بالتعريف والتحليل السابق لنا إبداءه وبين الطلب القضائى والحق الموضوعى. يهنا الآن تعميق البحث فيما يتعلق بالصلة بين الدعوى والحق محل الحماية من جهة وهذا ما نتناوله الآن.

ثم نميز بسرعة بين الحق فى الدعوى والخصومة القضائية فى دراسة ثانية، وسوف نزيد هذا البحث عمقا فى الفصل المكرس لدراسة النظرية العامة للخصومة القضائية.

ثم ندرس ثالثا خصائص الدعوى القضائية .

١- فى التمييز بين الدعوى والحق محل الحماية القضائية<sup>(١)</sup> "L'action en justice et le droit substantial"

---

(١) J.Larguier. Procédure Civile , 6 em. Éd. 1976

C.Giverdon. La procédure devant les tribunaux de grande instance. 1977 .

Carnu et Foyer. Op. Cit. Loc. Cit.

J.Vincent .op. cit . loc. Cit.

Motulsky .op. cit. Loc. Cit.

Bobion op. Cit. Loc. Cit.

-أبو الوفاء المرافعات المدنية والتجارية، ص ١٣٠.

-أحمد مسلم، المرجع السابق، ص ٣٠٨.



١٥٦- سبق لنا الإشارة إلى أن النظريات الشارحة لفكرة الدعوى القضائية والتي تربطها بفكرة الحق محل الحماية القضائية. ونحلل الآن بعد انتهينا من القول بأن الدعوى القضائية هي حق مستقل ، له طبيعة إجرائية ، ويوجد في مصدره المتمثل في القاعدة الإجرائية. هذه القاعدة تقرر في مفترضها هذا الحق للكافة ودون اعتداد بوجود الحق الموضوعي وذلك في زمن أولى. حتى إذا ما استقام الأمر وتقرر الحق لصاحبه تحرك الأثر القانوني الموجود في القاعدة الإجرائية لكي يعلن أن صاحب الحق هو فعلا صاحب الحق الإرادي في الدعوى وذلك في زمان تالي، كل هذا تم استعراضه في المبحث السابق. وبحثنا الحالي ما هو إلا تدعيم للخلاصة التي توصلنا إليها من المبحث السابق دون أن ندع أية فرصة لتكرار لا معنى له.

نترك جانبا إذا النظريات القائلة بأن الدعوى هي الحق نفسه في طور الحركة متجها إلى القضاء. ثم نترك أيضا النظريات القائلة بأن الدعوى هي عنصر من عناصر الحق. ونعالج فقط بعض المظاهر التي تميز الحق في الدعوى عن الحق محل الحماية القضائية. هذه المظاهر يمكن تناولها من خلال استعراض بعض الحالات التي توجد فيها دعوى قضائية دون حق موضوعي محل حماية من جهة، ثم استعراض الحالات التي توجد بها حقوق موضوعية ليس لها دعوى قضائية تحميها.

## ١٥٧- أولا: الحالات التي توجد فيها الدعوى القضائية دون حق موضوعي:

تعرف لغة القانون الفنية ما يسمى بقضاء المنازعات الموضوعي *le contentieux objectif* الذي فيه لا يثور البحث عن وجود أو انقضاء

---

= -إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص ١٣٠.

- وجدي راغب: المرجع السابق، ص ٩٤.

-فتحى والى. المرجع السابق، ص ٥٤ وما بعدها.



حق شخصى للمدعى le demandeur و هذا النوع من القضاء يوجد فى مجال القانون الجنائى le contentieux répressif وفى المنازعات الإدارية الخاصة بتجاوز السلطة le contentieux administratif de l'exces de pouvoir. فالنيابة العامة فيما يتعلق بالقضايا الجنائية تهدف إلى مجرد إعمال القانون الجنائى ولا ترمى بنشاطها إلى محاولة الحصول من القضاء على اعتراف أو تقرير حق شخصى سواء لها أو للمجتمع أو للدولة. هنا لا يوجد أى حق ورغم ذلك توجد الدعوى. كذا الحال فى مجال المنازعات الإدارية الخاصة بالانحراف بالسلطة. وإذا تركنا جانباً مجال القانون الجنائى والقانون الإدارى وانتقلنا إلى مجال القانون الخاص فمن الممكن أيضاً مصادفة دعاوى قضائية لا ترمى إطلاقاً إلى محاولة الحصول على الاعتراف بوجود حق موضوعى droit substantiel أو الاعتراف بانقضائه.

وفى الحالات التى توجد فيها دعوى قضائية دون وجود حق موضوعى يتأكد تحليلنا السابق الإشارة إليه. هذا التحليل يقول بأن الحالات التى توجد فيها الدعوى دون وجود الحق ما هو إلا إعمال لمفترض القاعدة الإجرائية المقررة حق كل فرد فى اللجوء إلى القضاء لطرح مزاعمه عليه وذلك فى زمن أول وقبل صدور الحكم الحاسم للنزاع.

وعلى ذلك فمن أمثلة قضاء المنازعات الموضوعى الذى يعرفه القانون الخاص، والذى فيه توجد دعاوى قضائية دون أو يوجد فى نفس اللحظة حق شخصى مطلوب حمايته قضائياً، الدعوى التى يرفعها أحد الأقارب بهدف توقيع الحجر على القريب الذى يقوم فيه سبب من الأسباب التى يحددها القانون لتوقيع الحجر. وتفصيل ذلك وتدليلاً على وجود الدعوى دون وجود الحق الشخصى هو أن القريب الذى يقدم طلب الحجر



لا يدعى أمام القضاء مسألة وجود أو انقضاء حق شخصي<sup>(١)</sup>. وحتى في النطاق المدني ففي الحالات التي تكون النيابة العامة طرفاً فيها، سواء كانت طرفاً أصلياً أو طرفاً منضماً فهنا نكون بصدد قضاء منازعات موضوعي، فيه لا تدعى النيابة أى حق شخصي لها أو للدولة سواء من ناحية الاعتراف بهذا الحق، وجوداً أو انعداماً. مثال هذا طلب النيابة بطلان زواج لوجود سبب من أسباب البطلان . ومن هنا يثور التساؤل عن مدى صحة القاعدة الشهيرة التي ظل ويظل الفقه القديم والحديث يرددها حتى يومنا هذا والتي نقول " لا دعوى بلا حق " أو " pas d'action sans droit " أو " pas de droit pas d'action " وحتى في نطاق منازعات الحقوق الشخصية le contentieux subjectif فإننا نستطيع القول، بناء على تحليلنا السابق لطبيعة الدعوى القضائية، بأن التلازم، الذي يقول به البعض، بين الحق الشخصي والدعوى القضائية هو تلازم ضعيف الأساس . وهذا الضعف ينشأ من أن الطلب القضائي الذي تمارس به الدعوى القضائية قد يكون مقبولا رغم أن الخصم قد وجه إليه دفعا بعدم القبول أو دفعا موضوعيا بعدم وجود الحق، فعنا يتحقق ما قلناه بأن الحق في الدعوى عند النظر إليه في لحظة أولى وبالأخذ في الاعتبار مفترض القاعدة القانونية الإجرائية التي تقرر الحق في الدعوى بصفة مجردة ولكل شخص. كل هذا يؤدي بنا إلى القول بانقصال فكرة الدعوى عن فكرة الحق محل الحماية القضائية. كل هذا قبل أن يصدر القاضي حكمه وبالتالي قبل إعمال الأثر القانوني الموجود داخل القاعدة الإجرائية. ومن هنا تتداعى النتائج، فوجود الحق الموضوعي Matériel au substantiel هو شرط لنجاح المدعى في دعواه ، وليس إطلاقاً شرطاً لقبول الدعوى la recevabilité فالشخص الذي يخسر دعواه، قد لا يكون صاحب حق، ولكنه في جميع الأحوال وبصفة مجردة صاحب دعوى أى صاحب حق إجرائي إرادي، يسمى الحق في الدعوى.

Cornu et Foyer. Op. Cit. Loc. Cit. P. 273 .

(١)



كل هذا يحتم علينا ضرورة الأخذ في الاعتبار القاعدة القانونية الإجرائية من ناحية مفترضها في زمن أول en premier temps وهنا لا يوجد وصل ضروري بين الحق الشخصي والحق في الدعوى. ثم ، في مرحلة ثانية en second temps وبعد صدور الحكم الموضوعي وبالتالي ونظرا لأعمال أثر القاعدة الأولى يتحقق لنا أن من استعمل الدعوى هو بصفة نهائية صاحب الحق فيها وبالتالي يتعين علينا التمييز بين الزمان في سريانه والدعوى في مراحلها المختلفة ونشاط القاضي في البداية والنهاية.

#### ١٥٨ - ثانيا: الحقوق التي ليس لها دعاوى تحميها:

بصد هذه الطائفة من الحقوق التي جرى الشراح على القول بأنها حقوق بلا دعاوى، أي لا توجد دعاوى قانونية تحميها يهملنا الاستطراد بعض الشيء لكي نحاول إعادة طرح القديم من الأفكار تحت منظار جديد يحاول هناك أستار غموضه لإبراز ما قد يوجد فيه من صواب أو خطأ. يضرب الفقه التقليدي مثاله الشهير للتدليل على وجود حق دون دعوى تحميه بالقول بأن الالتزامات الطبيعية ليست لها دعاوى قضائية تحميها، وأيضا الالتزامات المضافة إلى أجل ليست لها دعاوى قضائية تحميها.

الالتزام الطبيعي<sup>(١)</sup>، معناه، في صحيح النظر، أنه إذا كان الالتزام المدني يتكون من عنصرين، الأول هو عنصر المديونية والثاني هو عنصر المسؤولية. فإذا اختلف المدين عن الوفاء بمديونيته تحرك عنصر المسؤولية عن طريق الدعوى القضائية لكي يصل الدائن بيد الدولة، متمثلة في نشاط عاملها القضائي (القاضي)، إلى إعمال عنصر المسؤولية، ولكن قد يحدث طارئ يعطل عنصر المسؤولية عن النشاط والعمل، هذا الطارئ

---

(١) فتحي والي، التنفيذ الجبري ١٩٧١، ص ١ وما بعدها.

- عبد المنعم البدر اوى، أثر مضي المدة في الالتزام، رسالة. القاهرة ١٩٥٠، ص

٢٠ وما بعدها.



قد يكون عامل الزمان، فقد يحدث تقادم مسقط مثلاً، هذا التقادم لا يهدر عنصر المسؤولية وإنما يجعله عاجزاً عن النشاط والعمل. فالقانون يفترض في مثل هذه الأحوال ولا اعتبارات متعددة أنه من الخير الإبقاء على عدم فعالية عنصر المسؤولية.

والنتيجة المنطقية لهذا التحليل هو عدم فعالية الوسيلة الفنية التي تحرك عنصر المسؤولية هذا أي الدعوى القضائية.

ففي الالتزام الطبيعي إذا الدعوى توجد في مفترض القاعدة القانونية الإجرائية ولكنها غير فعالة. الدعوى توجد ومظهر هذا الوجود يظهر في الحالة التي لا يدفع الموجه إليه الدعوى بعدم القبول فهنا يصدر الحكم ويتحرك عنصر المسؤولية الموجود حتى هذه اللحظة في حالة خمول، يتحرك لكي يلزم المدين بالقيام بما يلزمه به عنصر المديونية. وعلى ذلك فالدعوى القضائية في زمانها الأول وبالنظر إلى مفترض القاعدة القانونية الإجرائية توجد لكن قد يمنعها عامل خارجي عن إحداث آثارها.

من كل هذه الملاحظات نستطيع القول بأن الحق في الدعوى لا يشترط إطلاقاً وجود الحق الموضوعي.

وننتقل الآن إلى التمييز بين الحق في الدعوى والخصومة القضائية.

## ٢- الدعوى والخصومة القضائية :

**“ La distinction entre l'action en justice et l'instance judiciaire” .**

١٥٩- الهدف من مجموع هذه الدراسة الخاصة بتمييز الدعوى عن مختلف النظم القانونية والأفكار الأخر المجاورة لفكرة الدعوى هو تحديد الصفات المميزة لمصطلحات قانون المرافعات وبالتالي يكون استخدام كل مصطلح مفصلاً عن حقيقة مدلوله القانوني.



عرفنا فيما سبق الحق في الدعوى، وقلنا أيضا أن وسيلة استخدام الدعوى هي الطلب القضائي الذي يتكون بدوره من عنصرين عنصر مادي هو مضمون هذا الطلب أي الإدعاء الوارد به وعنصر شكلي هو مجموع الشكليات التي حددها قانون المرافعات. والطلب القضائي هو التعبير عن ممارسة رخصة أكثر عموما من فكرة الدعوى. هذه الرخصة هي حق اللجوء إلى القضاء وهذه الرخصة تعد بحق من الحريات العامة التي تكفلها الدساتير المختلفة<sup>(١)</sup>.

حق اللجوء إلى القضاء يختلف إذا عن الحق في الدعوى فهذا الأخير وإن كان يوجد بصورة مجردة عامة إلا أنه لا يكون إلا لشخص معين بالتحليل السابق لنا بيانه. وحقيقة الأمر أننا لو تعمقنا في النظر إلى حق اللجوء إلى القضاء لوجدناه هو أيضا وبعد صدور حكم القاضي يتركز في شخص معين. بمعنى آخر أن من يستخدم حق اللجوء إلى القضاء يكون ملزما باستعارة أداة إجرائية معينة هي الدعوى القضائية ويستخدمها بواسطة الطلب القضائي بعنصرية فإذا ما صدر الحكم تحدد مركزه فقد لا يكون هو صاحب الدعوى وإن كان له حق اللجوء إلى القضاء وقد يتوحد الحقيقتين في حالة ما إذا كان هو صاحب الحق المحمي بالدعوى<sup>(٢)</sup>.

والطلب القضائي ، أداة استعمال الدعوى، يولد خصومة قضائية ، هذه الخصومة هي واحدة من المراكز القانونية. هذا المركز القانوني هو مركز إجرائي. توجد به شبكة من الواجبات الواجبة اتخاذ ويترتب عليه مجموعة آثار قانونية معينة. هذه الآثار القانونية تترتب بحكم القانون. بمعنى أن القانون يحدد الواجبات التي يجب اتخاذها، فإذا ما تمت هذه الإجراءات تولدت آثار قانونية معينة. هذه الآثار هي آثار قانونية لا دخل

---

(١) إبراهيم سعد، ص ١٣٧.

(٢) وقد كشف عن هذه العلاقة بتحليل مختلف عن التحليل الخاص بنا الأستاذ الدكتور أبو الوفا. مرافعات ، ص ١٠٤ بند ٩٨.



لإرادة الأطراف فيها. فمن المعروف في قانون المرافعات أن الشكل يعتبر عنصر قانوني. وأثاره يحددها القانون دون دخل لإرادة الأطراف فيها، الخصوم على سبيل المثال، يستخدمون حقهم في الدعوى بتقديم الطلب القضائي، وباتخاذ الإجراءات المحددة بحسب القانون أو بتنفيذ ما قد يأمر به القاضي يقتصر دورهم على هذا النطاق فقط، أما الآثار القانونية فهي تتم بمعزل عن إرادة الخصوم.

وبالتالي لنا أن نتأمل في فكرة الدعوى وفكرة الخصومة القضائية. القانون يمنح الدعوى، ويولد الخصومة، ويحدد أثارها، إذا فأين إرادة الأطراف من كل هذا، إرادة الأطراف موجودة ولكنها لا تقرر شيئاً ذو أهمية. فهي تقول نعم أولاً. أما الآثار فالمشرع هو الذي يحددها، وسنعود بالتفصيل أوفى لفكرة الخصومة فيما بعد.

فالخصومة إذاً يحدد أشكالها القانون. والقانون هو الذي يحدد شروطها وآثارها ويحدد وسائل انقضائها.

وإرادة الأطراف هي المحرك للشرارة الأولى دون أن تتدخل في التفاعل الذي يحدث نتيجة هذه الشرارة.

فالعامل أمام أفران الصهر يزودها بالوقود الذي يساعد على الاحتراق، أما عملية التفاعل التي تتم داخل هذه الأفران فلا شأن للعامل بها، فهي تخضع لقوانين منظمة بطريقة شديدة التعقيد ولكنها في نفس الوقت شديدة النظام.

الخصومة القضائية هي إذاً المركز القانوني المتولد عن استخدام الدعوى ويجب عدم الخلط بين الفكرتين.

وننتقل الآن لدراسة خصائص الدعوى القضائية.



### ٣- في خصائص الدعوى القضائية

“Les Caractères distinctifs de l'action judiciaire”

١٦٠- للدعوى القضائية باعتبارها حق إرادى Droit potestatif

مجموعة خصائص معينة نبرزها فيما يلي:

#### ١- الدعوى حق لصاحبه أن يباشرها أو لا يباشرها:

والدعوى بصفتها نوع من أنواع الحقوق تثبت لها الصفة الاختيارية le caractère facultatif وبناء على ذلك فلا يوجد أى التزام على عاتق صاحب الحق فى الدعوى فى أن يمارسها فعلا. فصاحب هذا الحق قد يقدر أنه من الملائم أن يتحمل الاعتداء على حقه وألا يذهب إلى القضاء نظرا لطول إجراءاته وكثرة نفقاته. وهذه الصفة الاختيارية الخاصة بالدعوى القضائية كانت محل هجوم من الفقيه الألمانى "إيرنج" Ihering الذى قال فى أحد مؤلفاته "الكفاح من أجل القانون la lutte pour le droit" بأن الشخص الذى يحصل اعتداء على حقه يقع عليه واجب قانونى بأن يباشر دعواه القضائية. لأن القانون لن يكون محترما بين الأفراد إلا إذا باشر الإنسان دعواه بهدف حماية حقوقه وبالتالي التوصل إلى الاحترام الكامل للقانون<sup>(١)</sup>. ويؤيد هذا الفقيه بعض المؤلفين فى فرنسا<sup>(٢)</sup>.

ورغم وجاهة هذا رأى ، الذى من المتصور لو توافرت له الوسائل اللازمة لإعماله أن يصل فعلا إلى احترام إرادة القانون فى المجتمع، فإنه قد وجه بسيل عنيف من الانتقادات نوجزها فيما يلي:

( أ ) وجه إلى هذا الاتجاه نقدا مؤداه أنه غير واقعى ويضرب فى نطاق الفلسفة البحتة إذ لا توجد فى الواقع الوسائل الكفيلة بتعقب كل

---

Robino .op. cit

(١)

Ripeyt .Les forces créatrices du droit .p. 354.

(٢)



شخص لإجباره إذا ما حدث اعتداء على حقه بأن يلجأ إلى القضاء طالباً حماية هذا الحق.

(ب) ومن جهة أخرى فقد يوجد لدى الشخص الذى حدث الاعتداء على حقه مبررات مشروعة تجعله يحجم عن الالتجاء إلى القضاء. ولا شك أن المصاريف الباهظة والوقت الطويل الذى تستغرقه القضايا أمام المحاكم فيه ما يثبط الهمم عن اللجوء إلى القضاء، حتى لقد شاع القول بأن الصلح مع الخسارة أفضل من قضية محتملة الكسب.

(ج) ومن ناحية أخيرة، فإن وجهة نظر الفقيه إيرنج لا تكون من الناحية الفنية صحيحة إلا إذا كانت الحقيقة القضائية متطابقة موضوعياً ومثالياً مع الحقيقة الواقعية. والواقع أن ما يجرى فى العمل يسير على عكس ذلك فى كثير من الأحيان، فالحقيقة القضائية المعبر عنها فى القرار الصادر من القضاء هى حقيقة نسبية تتوقف فى الغالب من الأحيان على عناصر الإثبات التى تطرح داخل الخصومة المدنية.

هذه العناصر يقدمها الخصوم أنفسهم من جهة، وتخضع لتقدير القاضى من جهة أخرى، ومن خلال هذين الأمرين يصدر قرار القاضى الذى قد يبعد كثيراً عن الحقيقة الواقعية. والواقع يقول لنا أن من يلجأ إلى القضاء لا يصل فى كثير من الأحيان إلا إلى بذر بذور الأحقاد بالنسبة له وبالنسبة لخصومه فى آن واحد. وبالتالي ولكل هذه الأسباب فوجهة نظر الفقيه الألمانى تكون بعيدة كل البعد عن احترام مبدأ الشرعية.

٢- عدم مسئولية مباشر الدعوى القضائية عن إخفاقه أمام القضاء. من يلجأ إلى القضاء مستعملاً حقه فى الدعوى وأخفق لا يكون بإخفاقه هذا قد ارتكب خطأ موجباً لمسئوليته المدنية. فالمدعى الذى يباشر دعواه بطريقة خاطئة، يتمتع بنوع من الحصانة *immunité* التى لا يفتأ القضاء عن تأكيدها<sup>(١)</sup>.

---

Civ 7/1/1955 .Gaz . pal 1955-1-182 . =

(١)



ويرى الفقه أن هذا المبدأ، أى عدم مسئولية مباشر الدعوى عن إخفاقه فيها قبل خصمه، يقوم على أسس ثابتة، فقد يعتد شخصاً ما عن طريق الخطأ أن حقه قد أعتدى عليه، أو قد يخطئ فى تفسير القواعد القانونية المقررة للحقوق، أو قد يقوم بتقدير خاطئ لواقعة أو مجموعة وقائع معينة، فى مثل هذه الحالات وإذا قلنا بمسئولية المدعى عليه يمارس دعواه ويخفق فيها فإننا نضعه فى موقف<sup>(١)</sup> صعب: فهو يريد حماية حقه، ولكنه يخشى الإخفاق وبالتالي يخشى قيام مسئوليته قبل خصمه وقيام الالتزام بالتعويض. ففى مثل هذه الأحوال يحق الظلم بالأفراد إذ يجعلهم الخوف من قيام مسئوليتهم فى حالة إحجام دائم عن ممارسة حقوقهم فى استخدام دعواهم. ومن جهة أخرى فلا يمكن القول بأن الالتزام بدفع مصاريف الدعوى الذى يقع فى نهاية الأمر وبعد صدور الحكم النهائية على عاتق الخصم الذى خسر دعواه - كمبدأ عام - لا يمكن القول بأن هذه المصاريف تمثل تعويضاً عن خطأ الخاسر. فهذه المصاريف ما هى إلا التزام قانونى يجد مصدره فى نص القانون الذى قدره استقلالاً عن أى خطأ. ومن هذا لا يصدق على هذه المصاريف صفة التعويض لأن هذا الأخير يشترط لاستحقاقه قيام الخطأ<sup>(٢)</sup>. ومن هنا كان ما هو معروف بصدد مصاريف الدعوى من أن للمحكمة أن تحمل بها الخصم الذى كسب الدعوى وصدر الحكم لصالحه سواء بكاملها أو فى جزء منها.

ومن جهة أخرى فإننا نرى مع البعض أن مبدأ عدم مسئولية الشخص الذى يباشر حقه فى الدعوى إذا ما خسر دعواه يرد عليه بعض الملطفات نتيجة لأعمال نظرية التعسف فى استعمال الحق فى نطاق الدعوى القضائية. فما دمنا نتكلم عن الحق فى الدعوى فمن المنطقى أن

---

= Civ . 13/11/1961 J.C.P. II- 12446 .

(١) إبراهيم سعد، ص ١٤٠ .

- أبو الوفا، ص ١٠٣ .

(٢) انظر عكس هذا، إبراهيم سعد، ص ١٣٩ .



تجد نظرية التعسف في استعمال الحق مجالا للتطبيق في هذا المجال. فالشخص الذي يستعمل حقه في الدعوى بنية الإضرار بشخص آخر، أو بطريقة تضر بشخص آخر أو بدون باعث مشروع من الممكن إذا أضر بالغير أن يحكم عليه بناء على نظرية التعسف في استعمال الحق بالتعويض للمضرور. وأيضا فمن يستعمل دعواه بهدف تأخير حل النزاع تقوم في مواجهته المسؤولية ويمكن الحكم عليه بالتعويض. فالشخص الذي يمارس دعواه بهدف وحيد هو الكيد لخصمه dans un dessein vexataire من الممكن الحكم عليه بالتعويض<sup>(١)</sup>.

والمدعى عليه الذي يكثر إلى حد كبير من وسائل الإجراءات بهدف تعطيل وتأخير التوصل إلى حل النزاع الذي يعلم تماما أنه خاسره منذ البداية يمكن الحكم عليه بالتعويض<sup>(٢)</sup>.

ومع هذا يرى الفقه الغالب ضرورة الاحتياط والحكمة في أعمال نظرية التعسف في استعمال الحق في نطاق نظرية الدعوى. فالخصم المشاكس سيئ النية يستطيع أن يتغلب على هذه الطريقة بحيث يقع خطرهما على أشخاص هم فعلا في حاجة إلى الحماية القضائية ويخشون استخدام حقهم في الدعوى خشية احتمال الحكم عليه بالتعويض.

وبناء على هذا فإن القضاء في أعماله لنظرية التعسف في استعمال الحق يتطلب دائما ثبات توافر أركان المسؤولية المدنية. فمن جهة يتطلب القضاء، حتى يمكن الحكم بالغرامة أو التعويض، قيام عنصرى الخطأ la faute وإثبات حدوث الضرر le dommage<sup>(٣)</sup>.

---

(١) Civ. 9/5/1960 .Gaz. Pal. 1960-II- 256

(٢) Civ . 11/12/1962 .J.C.P. 1962. Iv 4252

(٣) نقض مدنى ١٩٦٩/٧/٣ مجموعة أحكام النقض ، س ٢٠ ص ١١٠١ .  
- نقض مدنى ١٩٦٩/١١/٢٧ مجموعة أحكام النقض س ٢٠ ص ١٢٤٢ .



والقضاء في اشتراطه لهذه الأمور يقصد في الواقع عقاب، ليس الحق في استعمال الدعوى، وإنما عقاب واقعة ارتكاب خطأ مستقل عن هذا الاستعمال لهذه الدعوى.

والسؤال المطروح الآن لإمكان أعمال جزاء التعسف في استعمال الحق يتعلق بالتساؤل عن نوع الخطأ المطلوب، هل هو الخطأ العمدى أم مجرد الإهمال وعدم الاحتياط. لا شك أن الخطأ العمدى يولد المسؤولية. وبالتالي يمكن الحكم بالتعويض إذا ترتب على ذلك ضرر للخصم الآخر.

وأما بصدد الخطأ غير العمدى فظاهر أحكامه محكمة النقض الفرنسية يدل على أنها لا تعتمد إلا الخطأ العمدى فهي تقول فى أحد أحكامها أن " الدعوى القضائية هي حق لا يترتب على استعماله قيام مسؤولية مباشرة إلا إذا كونت هذه الممارسة عملاً من أعمال الخبث أو الخطأ الجسيم المعادل للتدليس".

" L'action en justice est un droit don't l'exercice ne dégénère en faute pouvant donner lieu a des dommages et intérêts que s'il consitue un acte de Malice ou tout an moins ,une gtossière équipollente au fol." (1)

ويرى جانب من الفقه الفرنسى أنه بالتعمق فى النظر فى أحكام محكمة النقض الفرنسية يمكن القول بأنها تعتنق أحياناً مبدأ الخطأ غير العمدى كمحرك للمسؤولية المدنية لممارس الدعوى إذا تمخضت دعواه عن فعل من أفعال الخبث un acte de malice.

وننتهى من هذه الجزئية بالقول بأن نظرية التعسف فى استعمال الحق تجد مجالها فى نطاق التعسف فى استعمال حق الدعوى (2).

---

(1) Cass 13/11/1959. Gab. pal. 1960-I-99

(2) أبو الوفا. مرافعات. ص ١٠٠ وما بعدها.



٣- حق الدعوى يمكن التنازل عنه ويقبل الحوالة والانتقال.

سبق القول أن الدعوى تمثل حقا يجد مصدره فى قاعدة إجرائية. هذا الحق لكى يكون مسموعا لدى القضاء يجب أن تتوافر له شروط معينة سوف يرد تفصيلها فيما بعد. وبما أن الدعوى تمثل حق شخصى فهى تقبل العوارض التى تعرض على الحقوق بصفة عامة.

فالحق فى الدعوى يجوز النزول عنه سواء كان هذا التنازل قد حدث بعد أو قبل رفع الدعوى وإن كان العمل يجرى على إجراء هذا التنازل بمناسبة التنازل عن الحق الموضوعى نفسه وكذا الأمر فيما يتعلق بالحوالة والانتقال إلى الخلف العام أو الخلف الخاص. ويرد على هذه القاعدة استثناء خاص بالدعاوى اللصيقة بشخص الإنسان كدعوى الطلاق أو دعوى الانفصال الجثمانى<sup>(١)</sup>.

ومن جهة أخرى فإن التنازل عن الحق الموضوعى يرتب تنازلا حتميا عن الحق فى الدعوى سواء قصد ذلك المتنازل أم لا.

٤- حق الدعوى يقبل الانقضاء بالتقادم ويسقط إذا طرأ سبب من أسباب السقوط.

لعامل الزمان ومروره أثر على الكائنات والأشياء وله أثره أيضا على المراكز القانونية. فالحقوق إذا لم يطالب بها صاحبها خلال مدة معينة يشتد المشرع قرينة مؤداها سقوط هذا الحق بالتقادم. ويقوم التقادم على اعتبارات مختلفة ليس هنا مجال استعراضها<sup>(٢)</sup>.

وبالنسبة للدعوى القضائية باعتبارها حقا من الحقوق فإنها تتعرض لما يتعرض له الحق الموضوعى Le droit substantiel وبالتالى بمرور مدة معينة يحددها القانون يصير الحق الموضوعى بلا حماية قضائية

(١) عبد المنعم جبره. ص ٣١٠، فتحى والى ص ٥٨.

(٢) أنور سلطان . أحكام الالتزام ١٩٦٧، ص ٤٥٠.



ويتحول إلى التزام طبيعي. والنصوص الوضعية تخط في هذا الصدد أحيانا فهي تتكلم عن تقادم الحقوق وواقع الأمر أن الذي يتقادم هو الدعوى القضائية لا الحق نفسه (مثال لمواد تتكلم عن تقادم الحقوق المادة ٣٤٧ مدنى) ومع هذا فهناك بعض المواد تتكلم عن تقادم الدعاوى وهذا هو الأصوب فى اعتقادنا (م ١٤٠ ، ١٧٢ ، ١٨٠ ، ١٨٧ ، والمادة ١٩٧ من القانون المدنى المضرى)<sup>(١)</sup>. ويرد على الحق فى الدعوى أسباب السقوط المنصوص عليها فى القانون المدنى (م ١٢٩ ، ٢٤٨ ، ٣٢٢)<sup>(٢)</sup>.

### الفرع الثالث

#### فى تعريف الدعوى

##### “ La définition de l'action en justice ”

١٦١- بناء على تحليلنا السابق لنظرية الدعوى القضائية نستطيع الآن من كل هذه المقدمات السابق عرضها استخلاص التعريف الذى يبدو لنا صحيحا لنظرية الدعوى.

##### فى تعريف الدعوى القضائية “ La définition de l'action en justice ”

١٦٢- الدعوى القضائية هى حق إرادى مستقل عن الحق الموضوع الذى تحميه، حق الدعوى من الممكن أن يعتبر واحدا من الحقوق الوسيلىة. فهو وسيلة حماية الحق الموضوعى. هذا الحق يجد مصدره فى القاعدة القانونية الإجرائية. هذا الحق يوجد بصفة مجردة فى مفترض القاعدة الإجرائية وبالنسبة لجميع الأشخاص. هذا الوجود العام يجب النظر إليه فى زمان أول. حتى إذا ما صدر الحكم القضائى مقررًا الحق الموضوعى كانت هناك فرصة لإعمال الأثر القانونى الموجود فى

---

(١) عبد المنعم جبره. ص ٣١١.

(٢) عبد المنعم البدرأوى، رسالة ، ص ٢٤٧.



ذات القاعدة الإجرائية والذي يهدف إلى القبول بأن صاحب الحق الموضوعي هو صاحب الدعوى.

هذا التعريف هو الذي يشرح لنا الفكرة القائلة بأن حق الدعوى لا يثبت بصفة نهائية إلا بعد صدور الحكم الموضوعي. أما قبل صدور هذا الحكم فحق الدعوى موجود وهذا الوجود هو وجود مؤقت لا يثبت بصفة نهائية إلا بإعمال الأثر القانوني *l'effet juridique* الموجود في القاعدة الإجرائية.

حق الدعوى إذا هو حق إجرائي، وهو من جهة أخرى حق إرادي، ودور الإرادة ينحصر في الإعلان الإرادي المعتقد في وجود هذا الحق، فإذا صادف هذا الاعتقاد توافر الشروط الموضوعية والإجرائية كان في صدور قرار القاضي تأكيد له، وتدعيما لوجوده.

ومن جهة أخرى فحق الدعوى هو حق وسيلي، شأنه في ذلك شأن مجموعة الأدوات الإجرائية الفنية الموجودة في قانون المرافعات إذ أن هذه الأدوات تعتبر وسيلة لحماية الحقوق والمراكز القانونية أو المراكز الواقعية التي يمنحها القانون حماية خاصة.

الصلة إذا وثيقة بين حق الدعوى والحق محل الحماية، فإعمال الأثر القانوني *l'ampératif juridique* الموجود في القاعدة القانونية الإجرائية إلى جانب مفترضها *la présupposition* هو دالة أو هو تابع لإعمال الأثر القانوني الموجود في القاعدة القانونية الموضوعية المتعلقة بالحق المطلوب حمايته. وحتى إذا لم يوجد حق مطلوب حمايته كما هو الحال حين يطلب شخص من القضاء اتخاذ إجراء وقتي أو احتياطي أو في الحالات الخاصة بقضاء المنازعات الموضوعي *le contentieux objectif privé* السابق الإشارة إليها، في مثل هذه الحالات ورغم عدم وجود حق موضوعي ظاهر لممارس الدعوى، فهو يهدف في الواقع وبطريق غير مباشر إلى حماية مصلحة يحميها القانون، فمن يطلب اتخاذ



إجراء وقتى أو احتياطى ، يهدف فى ذات الوقت إلى حماية مصلحة خاصة يحميها القانون، وقد يهدف أيضا إلى حماية حق لم يحين الوقت المناسب للمطالبة به أمام القضاء.

فالحماية القضائية تكون مقبولة حتى ولو تعلقت بحق لم يطرح بعد على القضاء وإنما اتخذت الدعوى كوسيلة لدرء خطرا محدقا يهدد هذا الحق، أو للاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه.

الحق فى الدعوى إذا هو حق إرادى ذو طبيعة إجرائية يوجد فى خليفة القاعدة القانونية المقررة للحقوق بطريق مباشر أو بطريق غير مباشر. استعماله يكون مكفولا فى زمان أول للكافة، حتى إذا ما تقرر الحق أو المصلحة محل الحماية لمن يطالب بها تقرر فى ذات الوقت وبصفة انتهائية الحق فى الدعوى لمن باشرها.

وننتقل الآن لدراسة فكرة الخصومة القضائية فى المطلب الثانى من هذا المبحث.

## المطلب الثانى

### فى فكرة الخصومة القضائية

١٦٣-دراسة فكرة الخصومة القضائية، هى من أنواع الدراسات الشاقة، شأنها فى ذلك شأن دراسة فكرة الدعوى القضائية السابق لنا الإشارة إليها. ورغم مشقة هذه الدراسة فالفقه الحديث يحاول الآن بخطى جادة كشف مجاهل هذه الأفكار وذلك فى محاولته الدؤوبة لتنظير العلم الإجرائى. صعوبة دراسة هذه الفكرة ترجع إلى أننا لا نكون إزاء أمر بسيط ، وإنما الخصومة تضعنا وجها لوجه أمام أمرا مركبا، ومعقد غاية التعقيد، كما سنرى من بعد.



نتاولنا هنا لفكرة الخصومة القضائية، هو تناول ضرورى، ففى نطاق الطعن بالاستئناف يهمننا، على ضوء ما هو منصوص عليه فى القانون الوضعى المصرى (م ٢١٢) تحديد ما يجوز وما لا يجوز الطعن فيه مباشرة بالاستئناف من الأحكام الصادرة أثناء سير الدعوى، فالمشرع المصرى ربط قابلية الطعن المباشر بالاستئناف فى هذه الأحكام بكونها "تنتهى أو لا تنتهى الخصومة"، من هنا كانت أهمية أفراد دراسة خاصة لفكرة الخصومة القضائية .

بل أكثر من هذا فتحديد طبيعة هذه الخصومة يمكننا من الإجابة على سؤال مازال حائرا فى الفقه، وذلك فيما يتعلق بطبيعة خصومة الطعن، وهل هى تعتبر خصومة جديدة ومستقلة عن خصومة أول درجة، أم هى على العكس مجرد استمرار للخصومة التى طرحت على القاضى المطعون فى حكمه.

وأخيرا ، فهذه الدراسة ، حتى من الناحية النظرية ، هى إثراء لفلسفة قانون المرافعات، حيث نرى، عن طريق دراسة فكرة الخصومة، الفقه الإجرائى رفيع المستوى حين يتجادل بغية الوصول إلى هدف وحيد: هو تحديد القول الفصل فى مسألة متنازع عليها<sup>(١)</sup>.

دراستنا لفكرة الخصومة القضائية سوف تبدأ باستعراض موجز ومختصر لوجهات النظر البارزة فى هذا النطاق، وتقديرها. ثم ننفرد

---

(١) فتحى والى، نظرية البطلان، رسالة ، ص ٣٤ وما بعدها حتى ٦١.

-جدى راغب، النظرية العامة للعمل القضائى، رسالة، ص ٦٤٨ وما بعدها.

-إبراهيم سعد، القانون القضائى الخاص، ج ١، ص ٦٥٧ حتى ٦٦١.

-كمال عبد العزيز، المرجع السابق، ص ٤٠٣.

-أبو الوفاء، الأحكام، ص ٦٨٢.

- عبد المنعم حسنى، ص ٧١ وما بعدها.

Morel. Tratié 2ed . éd . 1949. P. 259.

Vincent précis 18me . éd . p. 261. Et s.



بالتركيز على ما نراه صوابا في هذا المجال.

١٦٤- وجهات النظر البارزة بصدد تحديد وتعريف فكرة الخصومة القضائية.

١- الخصومة القضائية تطلق على النزاع عندما يعرض على القضاء. ومصطلح الخصومة قد يطلق على النزاع ذاته، فتعرف بالتسالي بأنها الحالة القانونية التي تنشأ من لحظة عرض النزاع على القضاء إلى نهايته .

كما يطلق اصطلاح الخصومة أيضا على النزاع في مظهره أو في الشكل الذي يعرض به على القضاء، فالخصومة تظهر، بناء على ذلك، في صورة سلسلة من الأعمال المختلفة التي يوجب القانون القيام بها لتصل الخصومة إلى نهايتها.

وتكون الخصومة وحدة قانونية تبدأ من تقديم طلب قضائي إلى المحكمة، وتنتهي بالوصول إلى الغاية منها وهو صدور حكم يفصل في النزاع، وقد تنتهي قبل هذا السبب من أسباب انقضاء الخصومة بغير حكم في موضوعها. وإذا كان هذا النظر متفق على تكييف الخصومة كوحدة قانونية، فقد اختلف الفقه على الأساس القانوني الذي تبني عليه هذه الوحدة<sup>(١)</sup>.

ويقصد بوحدة الخصومة ، أنها وحدة فنية، وسبب هذه الوحدة يرجع إلى وحدة النزاع الذي يعرض على القضاء وبمناسبتة تقوم هذه الخصومة<sup>(٢)</sup>.

هذه الوحدة l'unité التي تتمتع بها فكرة الخصومة القضائية تتولد في الواقع من الغاية التي تهدف إلى تحقيقها الإجراءات التي تكون هيكل

---

(١) فتحي والي، ص ٣٢.

(٢) إبراهيم سعد، ص ٦٥٩.



هذه الخصومة، هذه الغاية هي حسم النزاع وتطبيق حكم القانون عليه. ويمكن، أيضا، استخلاص هذه الوحدة من النظر إلى الأعمال التي يقوم بها الخصوم والقاضي والغير داخل نطاق خصومة ما.

فالمدعى يرمى إلى التوصل إلى الحصول على حكم لصالحه، والمدعى عليه يرمى إلى نفس الغاية بطريق مختلف. والقاضي ومعلونوه ملزم بتطبيق القانون على النزاع المعروض عليه. والغير قد يتدخل إلى جانب أحد الخصوم، أو يهاجم الخصم أو ذاك للحصول على إدعاء خاص به<sup>(١)</sup>.

١٦٥-٢- وإذا كان جمهور الفقهاء في إيطاليا وبعض الفقه الحديث في مصر متفق على النظر إلى الخصومة القضائية على أنها وحدة قانونية وقتية<sup>(٢)</sup>، إلا أن الخلاف ما زال محتدما حول تحديد الطبيعة القانونية لهذه الخصومة، وحول تحديد أساسها:

أ- فذهب رأى إلى أن الخصومة القضائية هي رابطة قانونية:

وببساطة تتلخص فكرة الرابطة القانونية في أن الخصومة القضائية تعتبر وحدة قانونية أساسها وجود الأعمال الإجرائية التي تتكون منها الخصومة، هذه الأعمال توجد متحدة في " رابطة قانونية" <sup>(٣)</sup>. فالذى يوجد في حالة رباط قانوني، في الواقع، هي الأعمال المكونة للخصومة، ولكن يظل التساؤل قائما: هل هناك فاصل بين هذه الأعمال، وبين الخصومة ذاتها؟ سنرى ذلك من بعد.

هذه الرابطة القانونية تعتبر حسب هذا النظر مستقلة عن الدعوى القضائية، وعن الحق الموضوعي. فشروط الخصومة وآثارها تختلف عن شروط الدعوى والحق الموضوعي. فالخصومة توجد دائما بتقديم

---

(١) إبراهيم سعد، ص ٦٥٩ هامش ٣.

(٢) فتحى والى، ص ٣٢، إبراهيم سعد ص ٦٥٩، وجدى راغب ص ٦٤٨.

(٣) فتحى والى، ص ٣٣.



الطلب القضائي، هذا الأخير لا يعنى دائما أن صاحبه هو صاحب الحق فى الدعوى.

والحق الموضوعى هو محل الخصومة، أى محل الرابطة الإجرائية وتخضع الرابطة الإجرائية للقانون الإجرائى، أما الرابطة الموضوعية فيحكمها القانون الموضوعى<sup>(١)</sup>. والرابطة الإجرائية هى رابطة مركبة لأنها تشمل العديد من الحقوق والواجبات. أما عن أطراف هذه الرابطة الإجرائية فهم: الدولة والمدعى والمدعى عليه، مع اختلاف أنصار هذه النظرية فى كيفية قيام الرابطة الإجرائية بين هؤلاء الأطراف، فالبعض يراها تقوم بين القاضى والخصوم دون تفرقة، والبعض الآخر يراها تقوم بين القاضى وكل خصم على إنفراد، مع الاتفاق على وجود هذه الرابطة بين المدعى والمدعى عليه<sup>(٢)</sup>.

ووجه على هذا النظر نقد شديد، أساسه هو:

استعارة هذه النظرية تكييف الخصومة من النظرية العامة للقانون فوصفها بأنها رابطة قانونية، دون أن يحتفظ لهذا التكييف بمدلوله المعروف فى القانون. فالرابطة القانونية تقوم بين طرفين، لأحدهما سلطة وعلى الآخر واجب. وقد قال البعض بأن هذا الحق وهذا الواجب يوجد فى رابطة الخصومة. وإنما انتقد البعض الآخر هذا القول على أساس أن التزام أحد الأطراف بالقيام بعمل معين وهو التزام يقع عليه فى مواجهة السلطة القضائية وليس فى مواجهة الخصم الآخر<sup>(٣)</sup>.

أما عن حق الخصم الآخر فى المطالبة بشئ، فإن هذا الحق ليس مقابلا للواجب السابق بيانه، وإنما هو مقابل لعدم القيام بهذا الواجب، فليس هناك تقابل بين الحق والواجب. والقاضى من جهة أخرى باعتباره

---

(١) فتحى والى، ص ٣٤.

(٢) فتحى والى، ص ٣٥-٣٦.

(٣) فتحى والى، ص ٣٨.



طرفاً في هذه الرابطة لا يلتزم بالنظر في الطلبات المطروحة عليه في مواجهة الخصوم، وإنما ملتزم في مواجهة الدولة<sup>(١)</sup>.

ومن جهة أخرى يرى بعض الفقه في مصر أنه إذا أردنا الأخذ بهذه النظرية، فإننا يجب أن نتخلى عن الفكرة الفنية للرابطة القانونية ونأخذها بمعنى عام. أي نأخذها على إنها مجرد علاقات تقوم بين مجموعة من الأشخاص بصدد أمر ينظمه القانون، ولكن مثل هذا الوصف لا يكون وصفاً أو تكييفاً قانونياً<sup>(٢)</sup>.

ب- ويذهب رأي آخر إلى أن الخصومة القضائية هي مركز قانوني. ومضمون هذا المركز القانوني هو مجرد الأمل، الأمل في الحكم الذي سوف يصدر. فالخصومة ليست سوى مجموعة من الآمال التي تكون لدى الخصوم في الحكم المستقبل وما يتصل بهذه الآمال من إمكانية توضيح الحقيقة بواسطة أعمال إجرائية وخاصة بتقديم أدلة الإثبات<sup>(٣)</sup>. وفكرة المركز القانوني هذه توحد بين الخصومة والحق الموضوعي، فأمال الخصوم عند أنصار هذه النظرية ليست سوى صورة أخرى لنفس الرابطة القانونية الموضوعية محل النزاع.

وانتقدت هذه النظرية بشدة، بمقولة أنها تستند على عنصر نفسي هو آمال الخصوم، هذا العنصر هو ظاهرة خارجة عن الخصومة سابقة عليها ومتخللة إياها وغير مرتبطة بها، فهذه الآمال لا توجد إلا عند وجود الخصومة، فالخصومة هي التي هيأت لهذه الآمال فرصة الوجود، ولولاها ما كانت.

والخصومة تحتوى على العديد من المراكز القانونية المتباينة،

---

(١) فتحي والي، ص ٣٩.

(٢) وجدى راغب، الرسالة، ص ٦٥٤.

(٣) انظر في عرض هذه النظرية فتحي والي، ص ٤٤.



للقاضى والخصوم والغير . فهى لا تحتوى على مركز قانونى واحد<sup>(١)</sup>.

وبالإضافة إلى ذلك فهذه النظرية تخط بين الخصومة ومحلها أى موضوعها، فالمركز الذى يعينه أنصار هذه النظرية هو مركز الدعوى عند رفعها أمام القضاء وقبل الحكم فيها لا الخصومة ذاتها<sup>(٢)</sup>.

ج- ويذهب رأى ثالث فى الفقه المصرى مرددا رأيا أبداه أحد الفقهاء الإيطاليين إلى أن الخصومة تعتبر عملا قانونيا واحدا<sup>(٣)</sup>.

فالخصومة القضائية تتكون حسب هذا الرأى من مجموعة من الأعمال الإجرائية يقوم بها أشخاص مختلفون، القاضى وأعوانه والغير. وتتوالى هذه الأعمال المختلفة بشكل منتظم متجهة كلها إلى غاية واحدة هى صدور حكم يطبق القانون.

والأعمال المكونة للخصومة تتميز بأنها أعمالا متحدة الغاية، هذه الغاية هى إظهار الحقيقة. وإنها متسلسلة ومرتبطة فيما بينها ارتباطا وثيقا؛ فتجمعها وحدة زمنية ووحدة منطقية تجعل كلا من هذه الأعمال يبدو كنتيجة لسابقة ومقدمة لما يليه. هذا العمل القانونى هو عمل مركب من حيث الأشخاص، ومن حيث الموضوع. فمن يؤدى هذا العمل هم أشخاص متعددون ، وموضوعه أعمالا مركبة.

والعمل القانونى أما أن يكون بسيطا أو مركبا. ويجود عمل قانونى مركب إذا كانت هناك نتيجة قانونية لا يمكن لعمل قانونى منفرد أن يصل إليها وحده، بل يجب أن يتضافر فى سبيلها أكثر من عمل. هذه الأعمال المنفردة تسمى أعمالا متكاملة. ومن الأعمال المركبة نوع يسمى عملا مركبا تتابعيا.

---

(١) وجدى راغب، الرسالة، ص ٦٥٢.

(٢) وجدى راغب، ص ٦٥٢.

(٣) فتحى والى، ص ٤٧.



والعمل التتابعى هو نوع من الأعمال المركبة، ففيه إذا تتضافر عدة أعمال بسيطة للوصول إلى أثر قانونى معين لا يستطيع واحد منها أن ينتجه وحده<sup>(١)</sup>. ويرى هذه الاتجاه ، أو بالأحرى هذا الرأى، أن الخصومة القضائية تعتبر عملا قانونيا مركبا تتابعيا. هذا العمل يتميز بأن أعماله المتتابعة تتجه كلها إلى إحداث نتيجة واحدة، أو إحداث غاية واحدة<sup>(٢)</sup>.

ومع ذلك فمن الممكن أن ينتج كل عمر منفرد من هذه الأعمال آثارا قانونية خاصة به، على أن هذه الآثار القانونية تبقى غالبا وقتية معلقة على النتيجة النهائية التى يؤدى إليها مجموع الأعمال. ومن جهة أخرى فإن بعض هذه الأعمال قد لا ينتج بمفرده أى أثر قانونى، وبالتالي يعتبر عملا ماديا، ولا يكون له كيان قانونى إلا باعتباره جزءا من العمل التتابعى. ومن هذا يتضح أن الأعمال التى تكون العمل التتابعى قد تكون أعمالا قانونية، أو أعمالا مادية<sup>(٣)</sup>.

أساس الخصومة إذن لدى هذا الرأى هو أنها تعتبر عملا قانونيا واحدا، وهى تعتبر عملا تتابعيا وهذا ما يعطى لفكرة الخصومة كيانا موحدا.

ومن جهة أخرى فإن الخصومة قد تقتضى القيام بأكثر من عمل تتابعى، وذلك فى حالة عرض النزاع أمام درجتين، فهنا تعتبر الخصومة عملا تتابعيا مركبا وينطوى هذا العمل على عمل تتابعى (الخصومة أمام أول درجة) وعمل تتابعى آخر (الخصومة أمام ثانى درجة)<sup>(٤)</sup>.

---

(١) راجع فى كل هذا ، فتحى والى ، ص ٤٨.

(٢) فتحى والى، ص ٤٩ والمراجع المشار إليها.

(٣) فتحى والى، ص ٤٩.

(٤) فتحى والى، ص ٥٢ هامش ١.



ومع وجاهة هذا الرأي، فقد وجه إليه النقد التالي<sup>(١)</sup>:

الخصومة تتكون من عديد من الأعمال القانونية المتباينة والمتناقضة من حيث صفات أشخاصها وغاياتهم، ومن حيث مضمونها. ومن جهة أخرى، كيف يمكن الجمع بين الطلب والدفع الموجضه كإجراء فى عمل قانونى واحد.

والقانون الوضعى يستجيب لهذا النقد: فهو ينظر إلى كل إجراء من إجراءات الخصومة كعمل قانونى، يفرض لصحته مقتضيات موضوعية وشكلية، ويرتب له آثارا قانونية خاصة به.

والخصومة كوحدة تخضع لنظام متميز، حيث ترد عليها حالات غير مألوفة فى نظام العمل القانونى، كالوقف والانقطاع، والسقوط والانقضاء. والخصومة كوحدة لا ترتب أى مراكز قانونية. أما ما يتخلف عند اكتمالها من مراكز فهى آثار عمل القضاء. وتترتب هذه الآثار على عمل القاضى فى مجموعته، أى من حيث تتكامل أركانه الموضوعية والشكلية. والدليل على أنها آثار للعمل فى جملته، وليست آثارا للخصومة التى تقتصر على إجراءات تكوينه، أن هذه الآثار تتنوع وفقا لطبيعة هذا العمل، وهل هو عمل قضائى أو وقتى أو ولائى<sup>(٢)</sup>.

أما إذا لم تنته الخصومة بعمل من أعمال القضاء، كما فى حالة الترك أو الحكم بسقوطها، فإنها لا تخلف أى أثر قانونى، أما ما يحتفظ به القانون من آثار لبعض الإجراءات عند سقوط الخصومة، كالأحكام القطعية الصادرة خلالها، أو إقرارات الخصوم وأيمانهم وغيرها من إجراءات التحقيق فهى تترتب على كل إجراء من هذه الإجراءات، لا على الخصومة كوحدة.

---

(١) وجدى راغب، الرسالة، ص ٦٤٩، والمراجع المشار إليها فى هامش ٢.

(٢) وجدى راغب، ص ٦٥٠، ٧.



د-وأخيرا يرى البعض الآخر من الفقه أن الخصومة القضائية ما هي إلا الشكل الإجرائي لعمل القاضى، فالخصومة تتكون من مجموعة من الأعمال القانونية التى يترتب كل منها أثرا خاصا به. ولكنها كوحدة عبارة عن وسيلة أو أداة لتكوين عمل القاضى، أى مجرد شكل له. وبناء على ذلك فإذا نجحت الخصومة القضائية فى تكوين هذا العمل القضائى، فإن ما يترتب من مراكز قانونية إنما يتولد عن هذا العمل ذاته، لا من الخصومة، أما إذا فشلت الخصومة فى التوصل إلى هذا العمل القضائى، فإنها تكون مجرد عنصر ناقص عاجزا بذاته عن إحداث أى أثر فى عالم القانون.

وينتهى هذا رأى، بأنه طالما أن الخصومة لا تخضع لنظام العمل القانونى، فإن تأصيلها كعمل قانونى يبدو عديم الجدوى، منافيا للقانون الوضعى<sup>(١)</sup>.

هـ- إزاء هذا الاختلاف الواضح، اعترف بعض الفقه الحديث بصعوبة اختيار تعريف موحد للخصومة القضائية. فهذه الأخيرة تشمل فى واقع الأمر على جميع هذه المعانى السالفة الذكر. فهى حالة قانونية جديدة تنشأ فيها مراكز قانونية لم تكن متوافرة من قبل ويقوم أصحاب هذه المراكز بالأعمال الإجرائية بقصد الحصول على الحماية القضائية. وإزاء هذه الصعوبة رأى هذه الفقه أنه من الأفضل إظهار فكرة وحدة الخصومة التى تبرز المبادئ العامة التى تسودها وتحقق الفائدة العملية لتطبيق قواعدها<sup>(٢)</sup>.

## ١٦٦- رأينا الخاص بصدد طبيعة الخصومة القضائية:

الخصومة القضائية هى نظام قانونى من أنظمه قانون المرافعات. هذا النظام يجد أساسه فى مجموعة الإجراءات التى تتخذ بهدف التوصل

---

(١) وجدى راغب، ص ٦٥١.

(٢) إبراهيم سعد، ص ٦٥٨.



إلى هدف معين. هذا الهدف هو العمل القضائي محل الانتظار. لهذا فإننا نميل إلى رأى الأستاذ الدكتور فتحى والى من اعتبار الخصومة مجموعة مركبة ومتتابعة من الأعمال الإجرائية، ونضيف إلى هذا أنها تكون الشكل الإجرائى للعمل القضائى.

والواقع فإن الخصومة القضائية إذا كان كل عمل فيها يكون له أثر خاص به. فإن هذا الأثر بالتضافر مع الآثار الأخرى المتولدة مع الأعمال الأخرى الموجودة داخل الخصومة ذاتها تشترك كلها فى المساهمة فى تكوين العمل القضائى. وإذا ما نجحت الخصومة فى تكوين العمل القضائى فإن هذا العمل ينتج مجموعة من الآثار التى تستند على مجموعة الآثار المتولدة عن كل عمل من الأعمال المشتركة فى تكوين هيكل الخصومة. وفى حالة فشل الخصومة فى التوصل إلى هذا العمل القضائى، فإنها لا تكون كما يرى البعض عنصر ناقص، عاجز بذاته عن إحداث أى أثر فى عالم القانون، فالعكس هو الصحيح فطوال حياة الخصومة، حتى ولو لم تصل إلى أى عمل قضائى، فمجرد وجودها أحدث سلسلة من الآثار منها ما هو متعلق بالحق الموضوعى، ومنها ما هو متعلق بأن الدعوى قد استخدمت، ومنها ما هو متعلق بحقوق وواجبات الخصوم والقاضى والغير الذى يتصل بهذه الخصومة.

والخصومة باعتبارها مجموعة من الأعمال الإجرائية، تخضع للقواعد العامة التى تحكم نشأة، وصحة، وبطلان، وإحداث آثار العمل الإجرائى المنصوص عليها فى قانون المرافعات.

والخصومة إذا كانت كذلك، فلنا هنا أن نتساءل : هل خصومة أول درجة هى نفسها ذات الخصومة التى تنتظر أمام محكمة الطعن؟. سبق لنا معالجة هذه المسألة حين انتهينا من مؤلفنا فى النظرية العامة للطعن بالنقض<sup>(١)</sup>. ولكن هذا السؤال يثور مرة ثانية فى نطاق هذا المؤلف الذى

---

(١) نبيل عمر. النظرية العامة للطعن بالنقض، منشأة المعارف. ط أولى ١٩٨٠ ص ١٥٠.



نكرسه للنظرية العامة للطعن بالاستئناف ، والسبب في ذلك بسيط فمحكمة النقض لا تعمل كمحكمة موضوع، عكس الحال بالنسبة لمحكمة الاستئناف التي هي في صحيح النظر تعتبر محكمة موضوع، شأنها في ذلك شأن محكمة أول درجة.

١٦٧- ثارت هذه المسألة في الفقه الفرنسي ، وذهب البعض إلى اعتبار خصومة ثاني درجة، ما هي إلا خصومة جديدة<sup>(١)</sup>. وأساس هذا الرأي يرجع إلى الأخذ في الاعتبار لبعض العناصر الشكلية. مثال ذلك أن محكمة الاستئناف تختلف عن محكمة أول درجة من حيث التشكيل والإجراءات، وإن الطعن يرفع بإجراءات تختلف عن إجراءات رفع الدعوى. وأن الخصوم لهم سلطات تختلف عن سلطات أول درجة، وأن قاضي ثاني درجة يختلف سلطاته عن سلطات قاضي أول درجة، بل أكثر من هذا فإن هذه الخصومة تخضع لمجموعة مبادئ عامة تختلف عن المبادئ العامة السائدة أمام أول درجة، لكل هذه الأسباب فخصومة ثاني درجة تعتبر جديدة بالنسبة للخصومة التي قامت أمام محكمة درجة. ومن جهة أخرى فإن الحكم الصادر من محكمة ثاني درجة هو حكم انتهائي في جميع الأحوال. وله آثار متعلقة بقوته التنفيذية<sup>(٢)</sup>. وطرق الطعن التي يقبلها هذا الحكم تختلف عن طرق الطعن التي يقبلها الحكم الصادر من أول درجة<sup>(٣)</sup>.

والواقع أن هذا الرأي رغم وجاهته، لا يحظى بتأييد غالبية الفقه في فرنسا<sup>(٤)</sup>. ومن جانبنا فإننا نستطيع القول ببساطة أن خصومة ثاني درجة تعتبر هي بعينها خصومة أول درجة. والسبب في ذلك يرجع إلى أن ذات

---

(١) R. Perrot. L'appel provoqué par l'appel principal .Colloque d'Aix- en provence. 1963 .p. 110 .

(٢) نبيل عمر ، إجراءات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية، ص ١٧٠ وما بعدها.

(٣) R.Perrat. op. Cit. Loc. Cit.

(٤) Vicent précis .p. 790 et s. et les références



الطلب القضائي السابق طرحه على أول درجة ، يعاد طرحه من خلال الحكم الصادر فيه أمام محكمة الدرجة الثانية . فموضوع هذا الطلب، وسببه، وأطرافه بصفاتهم القانونية، وهى التى تشكل العناصر المكونة للإدعاء الكامن فى هذا الطلب، هى التى يعاد طرحها مرة ثانية أمام محكمة الاستئناف. هذه العناصر يعاد طرحها على موجب التركيز النهائى الذى تم لها أمام محكمة أول درجة، وعلى أساس ما هو وارد فى الطلبات الختامية أمام هذه المحكمة. ومحكمة الاستئناف إذ تنظر ذات هذا الطلب، فى حدود ما نقل إليها بمقتضى الأثر الناقل للاستئناف، فإنها تنظر تلك العناصر الموجودة فى الطلب القضائي، فى ضوء مبدأ ثبات النزاع *le principe d'immutabilité du litige* ويقصد بهذا المبدأ أن هذه العناصر تتمتع بثبات مطلق أو نسبي، حسب المفهوم الذى يؤخذ به لهذا المبدأ فى تشريع معين، مما يكفل لمحكمة الاستئناف مكنة نظر عين النزاع السابق نظره أمام أول درجة. بل أن مقتضى قاعدة التقاضى على درجتين التى تحرم إبداء طلبات جديدة أمام محكمة الاستئناف، والمنصوص عليها فى القانون المصرى فى المادة ٢٣٥ تجعل هذه القاعدة متعلقة بالنظام العام، وتجعلنا نصر مرة أخرى على أن خصومة ثانى درجة هى ذات الخصومة السابق طرحها أمام محكمة أول درجة<sup>(١)</sup>.

أما ما ذهب إليه الرأى السابق من القول بأن خصومة الاستئناف تعتبر خصومة جديدة اعتمادا على بعض المظاهر الشكلية، فهو قول غير صحيح ، فمن ناحية طبيعة الأشياء نفسها *la force de choses* فإن الطعن لابد أن يطرح أمام محكمة جديدة، وبإجراءات جديدة ، ويكون للحكم الصادر من محكمة الاستئناف آثارا وخصائص مختلفة عن الحكم الصادر من أول درجة. فخصومة الطعن رغم أنها ذات الخصومة التى

---

(١) راجع مؤلفنا فى سبب الطلب القضائي أمام محكمة الاستئناف ، منشأة المعارف،

ص ١٥٠.

-وبالتفصيل : رسالتنا فى سبب الطلب القضائي - بالفرنسية ، ص ٢٥٠



سبق طرحها أمام أول درجة إلا أن القرار الصادر حاسماً لها لا بد أن تكون له خصائص تختلف عن خصائص القرار الصادر من محكمة أول درجة.

والرأى الذى يرى أن خصومة ثانى درجة تعتبر جديدة بالنسبة لخصومة أول درجة، كان قد أبدى وجهة النظر هذه ليتوصل منها إلى غاية عملية، وهى إفساح المجال لأعمال النظام القانونى للتدخل فى الخصومة بصدد خصومة ثانى درجة وذلك بالنسبة لأشخاص سبق ظهورهم أمام أول درجة. فهؤلاء الأشخاص بما أنهم كانوا قد سبق ظهورهم أما أول درجة فإنهم لا يعتبرون من الغير بالنسبة لخصومة ثانى درجة، وبما أن النظام للتدخل لا يمكن استعماله إلا بواسطة أشخاص من الغير، فذهب هذا الرأى إلى اعتبار خصومة ثانى درجة خصومة جديدة بالنسبة للخصومة الأولى، وبالتالي من سبق ظهوره أمام أول درجة، يعتبر من الغير بالنسبة لخصومة ثانى درجة، وبالتالي يستطيع التدخل فى هذه الخصومة الأخيرة<sup>(١)</sup>.

وإذا ما انتهينا من اعتبار خصومة ثانى درجة ما هى إلا مرحلة من مراحل الخصومة الأصلية فإننا ننتقل الآن إلى معالجة الطعن المباشر بالاستئناف فى الأحكام الصادرة أثناء سير الدعوى.

### المطلب الثالث

#### الطعن المباشر بالاستئناف فى الأحكام الصادرة

##### أثناء سير الدعوى (م ٢١٢)

١٦٨- تنص المادة ٢١٢ من قانون المرافعات المصرى على أنه:  
" لا يجوز الطعن فى الأحكام التى تصدر أثناء سير الدعوى ولا تنتهى بها

---

(١) قارن فتحى والى، قانون القضاء المدنى، ص ٥٧٤.



الخصومة إلا بعد صدور الحكم المنهى للخصومة كلها، وذلك فيما عدا الأحكام الوقتية والمستعجلة والصادرة بوقف الدعوى والأحكام القابلة للتنفيذ الجبرى".

نتناول فى هذا المطلب دراسة الأحكام التى تصدر أثناء سير الدعوى والتى يجوز الطعن فيها مباشرة، هذه الأحكام حسب نص المادة ٢١٢ هى الأحكام التى تنتهى بها الخصومة كلها. ثم نتناول فيما بعد، وفى نطاق ذات هذا المطلب، طائفة الأحكام التى نص القانون صراحة على قابليتها للطعن المباشر فيها بالاستئناف سواء كانت الخصومة كلها تنتهى بها أو لا تنتهى بها.

١٦٩- أولاً: الأحكام الصادرة أثناء سير الدعوى والتى تنتهى بها الخصومة كلها.

هذه الأحكام تقبل الطعن المباشر فيها بالاستئناف. ويقصد بالطعن المباشر ذلك الطعن الذى من الممكن ولوجه دون انتظار الفصل النهائى فى موضوع الدعوى. وبمعنى آخر يقصد بالطعن المباشر فى مثل هذه الأحكام، قابليتها للطعن فيها فوراً. ومسألة قابلية أو عدم قابلية الحكم الصادر أثناء سير الدعوى للطعن المباشر فيه بالاستئناف، يتوقف الأخذ فيها بحل معين، على ضوء السياسة التشريعية التى يراها المشرع.

فمن المعروف أنه قبل صدور الحكم المنهى للخصومة قد تصدر عدد من الأحكام الأخرى. هذه الأحكام بما أنها تصدر أثناء سير الدعوى، فقد تتعلق بالإجراءات أو بموضوع الدعوى. هذه الأحكام، هل يكون من الملائم الطعن فيها فور صدورها، أم أنه من الأفضل الانتظار حتى يصدر الحكم المنهى للخصومة ويطعن فيها مع الطعن فى هذا الحكم؟ الاختيار بين هذه الحلول هو مسألة تتعلق بالسياسة التشريعية، وهذه الأخيرة ترتبط بالعديد من الاعتبارات التى تخرج عن مجال هذه الدراسة.



ويضرب الفقه أمثلة لصعوبة الاختيار بين الحلول المطروحة فى صدد هذه المسألة . فمثلا لو قلنا بجواز الطعن المباشر فى كل حكم يصدر أثناء سير الدعوى ، دون اشتراط أن يكون هذا الحكم قد أنهى الخصومة كلها أو بعضها، فإن مثل هذا الاقتراح قد يؤدى إلى إلغاء الحكم المطعون فيه، فى الوقت الذى تستمر فيه الخصومة الأصلية التى قد يصدر فيها حكم آخر<sup>(١)</sup>.

ومن جهة أخرى، فإن إلغاء هذا الحكم، الصادر أثناء سير الدعوى، قد يترتب عليه إلغاء أى حكم آخر تالى لهذا الحكم ويفترض صدور- وليس هناك شك فى تعقيد مثل هذا الاختيار إذا ما قام المشرع بالاستقرار عليه كسياسة تشريعية لحل مشكلة الطعن فى الأحكام الصادرة أثناء سير الدعوى.

وقد يرى البعض، أنه من الممكن علاج هذه المساوىء، وذلك باقتراح جواز الطعن المباشر فى الأحكام الصادرة أثناء سير الدعوى، مع وقف الخصومة المطروحة أمام أول درجة إلى حين الفصل فى الطعن فى الحكم غير المنهى للخصومة. مثل هذا الحل يؤدى إلى إضاعة الوقت والمصاريف، ولا يحل المشكلة . فهذا الحل يؤدى إلى تكرار وقف الخصومة بمناسبة الطعن فى كل حكم صادر أثناء سير الدعوى، وهذا ما لم يقل به أحد<sup>(٢)</sup>. وأخذ المشرع المصرى بالحل الوارد فى المادة ٢١٢ من قانون المرافعات فنص على أن كل حكم غير منهى للخصومة لا يجوز الطعن فيه فوراً، بل يمكن الطعن فيه فقط مع الحكم المنهى للخصومة.

وإذا كنا نعالج الآن الأحكام التى يجوز الطعن فيها بالاستئناف مباشرة رغم صدورها أثناء سير الدعوى، فإنه يهمنى الإشارة إلى أن هذه

---

(١) فتحى والى، المرجع السابق، ص ٥٦٥.

(٢) فتحى والى، المرجع السابق، ص ٥٩٥.



هى الأحكام التى تنتهى بها الخصومة. فما هو المقصود بالخصومة التى تنتهى بهذا الحكم فى هذا الصدد، وذلك كـمعيار لقابلية الحكم بالطعن المباشر فيه بالاستئناف.

يرى بعض الفقه فى مصر أن المقصود بالخصومة التى تنتهى كلها بصـدور الحكم الفرعى تلك الخصومة التى تنتهى بالفعل بصـدور الحكم. سواء أمام محكمة جزئية أو ابتدائية أو محكمة استئناف<sup>(١)</sup>.

وذا ت هذا الرأى يعرف الخصومة بأنها الحالة القانونية التى تنتج عن مباشرة الدعوى، وهى مجموعة إجراءات تبدأ من وقت تقديم صحيفة الدعوى إلى قلم كتاب المحكمة وتنتهى بصـدور الحكم فى الموضوع، وقد تنتهى بصـدور حكم فرعى ينهى الخصومة، ولا ينهى النزاع على أصل الحق<sup>(٢)</sup>.

فالمقصود بالخصومة التى تنتهى فى معنى المادة ٢١٢ من قانون المرافعات، هى الخصومة التى نشأت بمقتضى الطلب الأـصلى أو التى تعدل نطاقها من حيث الموضوع أو السبب أو الأطراف، فهذه هى الخصومة التى تؤخذ فى الاعتبار عندما نقول أن الحكم الفرعى قد أنهى الخصومة، وبالتالي يكون قابلاً للطعن المباشر فيه بالاستئناف<sup>(٣)</sup>.

وعلى ذلك فيخرج من هذا النطاق الحكم المنهى لأية مسألة فرعية ثارت أثناء الخصومة<sup>(٤)</sup>. وينظر إلى الخصومة بمعناها الفنى أمام المحكمة التى يراد الطعن فى حكمها، وليس إلى النزاع فى مرحلة سابقة. وبناء على ذلك إذا حدث وصدر حكم فى شق من خصومة وطعن فيه، أو طعن فى جزء مما قضى به الحكم فى القضية، فإن ولاية محكمة الطعن

---

(١) أبو الوفا، الأحكام، ص ٦٩٢.

(٢) أبو الوفا، الأحكام، ص ٦٩١.

(٣) أبو الوفا، الأحكام ص ٦٩٥، فى هذا المعنى: فتحي والى، ص ٥٦٦.

(٤) نقض مدنى ١٩٦٨/٢/١ مجموعة النقض ص ١٩، ص ١٨٤.



تتخصر فيما يطرح أمامها، ويكون هذا هو نطاق الخصومة لديها. فالحكم الصادر منها في الطعن يعتبر منهيًا لكل الخصومة<sup>(١)</sup>.

وقضت محكمة النقض المصرية في هذا المعنى أيضا، بأن الخصومة التي ينظر إلى انتهائها وفقا لنص المادة ٣٧٨ من قانون المرافعات السابق (٢١٢ جديدة) هي الخصومة الأصلية المنعقدة بين طرفيها، لا تلك التي تثار عرضاً بشأن مسألة فرعية أو دفع متعلق بإجراءات الدعوى، كالدفع بسقوط الخصومة<sup>(٢)</sup>.

وعلى ذلك، فيذهب هذا الاتجاه إلى اعتبار أن المقصود بالخصومة فيما نحن بصدد تلك التي تنتهي بالفعل أمام المحكمة التي أصدرت الحكم وأن لم يترتب على ذلك الفصل في أصل الحق موضوع الخصومة<sup>(٣)</sup>.

ومع ذلك قضت محكمة النقض المصرية، بأن الحكم الذي يقضى بإلغاء الحكم المستأنف وباختصاص المحكمة الجزئية بنظر الدعوى وبإحالة الأوراق عليها للفصل فيها هو حكم فرعي غير منهي للخصومة ولو في بعضها ولا يقبل الطعن المباشر<sup>(٤)</sup>.

وينتهي هذا الاتجاه الفقهي بأن المقصود بالحكم المنهي للخصومة في مفهوم المادة محل التعليق هو الحكم الذي يصدر في موضوع الدعوى برمته، أو الحكم الذي ينهي الخصومة بغير حكم في موضوعها<sup>(٥)</sup>.

١٧٠- وكان قد ثار في الفقه والقضاء بصفة خاصة جدلاً واسعاً حول التساؤل عما إذا كان يقصد بالخصومة التي يتعين انتهائها كلها،

---

(١) نقض مدني ١٩٧٠/٢/١١ مجموعة النقض س ٢١ ص ٢٧٧.

(٢) نقض مدني ١٩٦٨/٢/١ سابق الإشارة إليه .

(٣) عبد المنعم حسني، ص ٨٠.

(٤) نقض مدني ١٩٥٤/٥/١٣ مجموعة النقض س ٥ ص ٨٦١.

-نقض مدني ١٩٦٠/٣/٣ مجموعة النقض س ١١ ص ٢٥٠.

(٥) نقض مدني ١٩٧٤/٥/١٩ طعن رقم ١٩٠ س ٣٩ ق.



الخصومة أمام درجة التقاضى التى صدر فيها الحكم، أم الخصومة فى درجتى التقاضى.

وتظهر أهمية هذا التساؤل فى الحالة التى يترتب فيها على الحكم الاستئنافى إنهاء الخصومة فى الاستئناف ولكنه لا ينهى الخصومة أمام محكمة أول درجة، كما لو كان الحكم الاستئنافى قد قضى فى الاستئناف بإلغاء حكم محكمة أول درجة وإعادة الدعوى إليها للفصل فى الموضوع. أو كما لو كان حكم محكمة أول درجة قد صدر فى شق من الموضوع وجاء قابلاً للطعن المباشر فيه وفقاً لنص المادة ٢١٢ ، فطعن فيه بالاستئناف ، إذ أن الحكم الصادر فى هذا الاستئناف لا ينهى الخصومة أمام محكمة أول درجة فى باقى الموضوع.

ويرى البعض أن مثل هذه الأشكال لم يكن موجود فى ظل المادة ٣٧٨ من قانون المرافعات القديم، حيث أن هذا النص كان يوجب الطعن المباشر فى كل حكم ينهى الخصومة كلها أو بعضها. أما المادة ٢١٢ من قانون المرافعات الحالى فقد منع الطعن فى الحكم الذى ينهى بعض الخصومة دون أن ينهى الخصومة كلها، ما دام ليس من الأحكام التى تقبل الطعن المباشر فى كل الأحوال<sup>(١)</sup>.

ويرى هذه الفقه، أنه يظهر من اتجاه محكمة النقض أنها لا تجيز الطعن فى الحكم الاستئنافى إلا إذا كان منهيًا للخصومة كلها أمام أول درجة ، فقد قضت بعدم جواز الطعن فى الحكم الذى يقضى بإلغاء الحكم الابتدائى فيما قضى به من قبول الطلب الأصلى، وبرفض هذا الطلب، وإعادة الدعوى لأول درجة للفصل فى الطلب الاحتياطى<sup>(٢)</sup>. وقضت هذه المحكمة أيضاً بأن الحكم الذى يقضى بإلغاء الحكم الابتدائى فيما قضى به من عدم سماع الدعوى، وبسماعها، وإعادتها إلى محكمة أول درجة

(١) كمال عبد العزيز، المرجع السابق، ص ٤٠٦.

(٢) نقض مدنى ١٩٧٤/١٢/١١ طعن رقم ٣٨٩ س ٣٩ ق .



للفصل فيها، لا يعتبر منهيًا للخصومة كلها أمام أول درجة<sup>(١)</sup>.

١٧١- ومع ذلك فقد اعتبر البعض هذا الاتجاه من جانب محكمة النقض محل نظر. فالخصومة في رأى هذا البعض هي مجموعة إجراءات ترمى إلى تحقيق الحماية القضائية بتطبيق القانون في حالة معينة بواسطة القضاء. فالخصومة إذن تتمثل في مجموعة الإجراءات التي تبدأ بإيداع صحيفة افتتاح الدعوى قلم الكتاب. وتنتهي بصدور الحكم الذي ينهي هذه الإجراءات، سواء كان حكماً موضوعياً يحسم النزاع بين الطرفين، أو حكماً فرعياً ينهي الخصومة وإن كان لا ينهي النزاع<sup>(٢)</sup>.

ويولد هذا الرأى من هذه المقدمات النتائج التالية:

إذا كانت الخصومة ، بناء على ما سبق شرحه ، تتميز عن النزاع، فليس من شك في استقلال الخصومة أمام محكمة أول درجة عن الخصومة أمام محكمة ثاني درجة، وهو ما درجت عليه محكمة ثاني درجة من قبل حيث قضت بأن من لم يختصم في الاستئناف من خصوم أول درجة يعد خارجاً عن الخصومة في الاستئناف ولا يحق له الطعن في الحكم الصادر فيه<sup>(٣)</sup>.

والخلاصة حسب هذا الرأى، فإن المقصود بالحكم المنهي للخصومة كلها هو ذلك الذي ينهي إجراءات هذه الخصومة المطروحة على درجة التقاضى التي صدر فيها<sup>(٤)</sup>. وبناء على ذلك فإذا طعن في أحد الأحكام

---

(١) نقض مدنى ١٩٧٦/٢/١٧ طعن رقم ٢٠ س ٤٢ ق.

(٢) كمال عبد العزيز، ص ٤٠٨.

(٣) نقض مدنى ١٩٧٠/٣/٣ مجموعة النقض س ٢١ ص ٣٨٩.

-نقض مدنى ١٩٧٠/٢/١١ مجموعة النقض س ٢١ ص ٢٧٧.

-نقض مدنى ١٩٦٨/٤/٢ مجموعة النقض س ١٩ ص ٧١٩.

-نبيل عمر ، النظرية العامة للطعن بالنقض فى المواد المدنية والتجارية ، ص ٣٠٠ وما بعدها.

(٤) كمال عبد العزيز ، ص ٤٠٨.



المنصوص عليها في المادة ٢١٢ مرافعات بالاستئناف، فإن الخصومة في الاستئناف تكون مقصورة على ما طعن فيه، ومن ثم فإن الحكم الاستئنافي الذي ينهي هذه الخصومة، يكون قابلاً للطعن فيه عملاً بالقواعد العامة في الطعن باعتباره حكماً منهيّاً للخصومة كلها ولو لم يترتب عليه إنهاء ما تبقى أمام محكمة أول درجة من خصومة<sup>(١)</sup>.

١٧٢- محكمة النقض، حسب ما سبق، تنظر إلى الخصومة المتولدة عن الطلب الأصلي لكي تسمح بقابلية الحكم الفرعي للطعن فيه بالاستئناف حسب نص المادة ٢١٢ من قانون المرافعات. فالحكم لا يعتبر، بمعنى آخر، منهيّاً للخصومة ومن ثم لا يقبل الطعن المباشر - عدا ما استثنى من ذلك - على استقلال كلما استبقى، سواء أمام المحكمة التي أصدرته أو أمام أية محكمة أخرى، جزاء لم يفصل فيه من الدعوى التي رفعت ابتداء أمام محكمة أول درجة بكامل نطاقها الذي يكون قد اتسع بما أبدى من طلبات عارضة أو حدث من تدخل أو إدخال أو ضم دعاوى<sup>(٢)</sup>.

وحيثما صدر تعديل قانون المرافعات بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ فقد أضاف هذا التعديل إلى الأحكام القابلة للطعن المباشر طائفة جديدة وهي الأحكام الصادرة بعدم الاختصاص والإحالة وأجاز الطعن المباشر فيها دون انتظار للحكم المنهي لكل الخصومة.

والتعديل بهذا قد حسم الجدل القائم في الفقه حول اعتبار الحكم بعدم الاختصاص والإحالة بنهي أو لا بنهي الحقوق أمام المحكمة التي حكمت به. ومن الواضح أن التعديل الجديد قد انحاز إلى جانب الفقه الذي يرى أن الحكم بعدم الاختصاص والإحالة لا ينهي الخصومة المتولدة عن الطلب الأصلي لأنها تظل قائمة أمام محكمة الإحالة دون أن تنتهي إلا بالحكم الصادر منهيّاً لها من هذه الأخيرة، وهو ما قلنا به منذ عام ١٩٨٠

(١) كمال عبد العزيز، ص ٤٠٨.

(٢) كمال عبد العزيز، ص ٤٠٩.



فى أول طبعة من هذا المؤلف ص ٢٤٤ حيث قلنا: " ... والواقع أن هذا  
الرأى الذى إرتأته محكمة النقض هو الذى يتسنى مع ما يراه جمهور  
الفقه " .

والواقع أن هذا الرأى الذى إرتأته محكمة النقض هو الذى يتمشى  
مع ما يراه جمهور الفقه، ومع ما يظهر من التحليل السابق لنا عرضه  
لفكرة الدعوى، وفكرة الخصومة.

وقد سبق القول أن خصومة أول درجة ، هى بعينها الخصومة التى  
يعاد طرحها على محكمة الاستئناف عند الطعن فى الحكم الصادر من  
محكمة أول درجة بهذا الطريق. والاستئناف فى صحيح النظر ما هو إلا  
مرحلة من مراحل نظر ذات النزاع السابق طرحه على محكمة أول  
درجة، فهو ليس نزاعاً جديداً، فالطلبات الجديدة محرمة أمام محكمة  
الاستئناف(م ٢٣٥ مرافعات) وعدم قبول مثل هذه الطلبات هى مسألة  
متعلقة بالنظام العام ويستطيع القاضى إثارتها من تلقاء نفسه<sup>(١)</sup>.

وقد سبق لنا القول أن الخصومة قد تقتضى أكثر من عمل تتابعى،  
وذلك فى حالة عرض النزاع أمام درجتين، فهنا تعتبر الخصومة عملاً  
تتابعياً مركباً، وينطوى هذا العمل على عمل تتابعى (الخصومة أمام أول  
درجة) وعمل تتابعى آخر (الخصومة أمام ثانى درجة)<sup>(٢)</sup>.

فخصومة الاستئناف هى مرحلة من مراحل خصومة أول درجة،  
وبالتالى فالحكم الفرعى الذى يقبل الطعن المباشر بالاستئناف فى مفهوم  
المادة ٢١٢ من قانون المرافعات يجب أن ينهى الخصومة المتولدة عن  
الطلب الأصلى كلها، فإذا لم يكن كذلك، وإذا لم يكن داخلاً فى الحالات  
المستثناة والمنصوص عليها فى المادة ٢١٢، فإنه لا يجوز الطعن فيه

---

(١) نبيل عمر، سبب الطلب القضائى أمام محكمة الاستئناف، منشأة المعارف ص  
١٢٠ وما بعدها.

(٢) فتحى والى، الرسالة ص ٣٠ وما بعدها.



بالاستئناف إلا مع الحكم المنهى للخصومة.

أما ما يراه البعض بأن خصومة الاستئناف هي خصومة مستقلة عن خصومة أول درجة ، وبالتالي يجب النظر إلى الحكم الصادر من محكمة الاستئناف على حدة، باعتباره صادر في خصومة مستقلة، لمعرفة قابليته للطعن المباشر بالنقض أو عدم قابليته لذلك، فهذا ما نراه غير صحيح، بناء على الشرح السابق.

والواقع فإن المساوي السابق لنا شرحها، حين عرضنا للحلول التي تعرض على السياسة التشريعية لاختيار معين بصدد هذه المشكلة، تجعلنا نفضل ما ذهب إليه محكمة النقض المصرية، وهو ما يذهب إليه أيضا جمهور الفقهاء من أن الحكم المنهى للخصومة يقصد به الحكم الصادر موضوع الدعوى برمته، أو الحكم الذي ينهى كل الخصومة بغير حكم في موضوعها.

وفي هذا المعنى قضت محكمة النقض المصرية بالآتي: "وحيث أن المادة ٢١٢ من قانون المرافعات القائم إذ نصت على أنه لا يجوز الطعن في الأحكام التي تصدر أثناء سير الدعوى، ولا تنتهي بها الخصومة إلا بعد صدور الحكم المنهى للخصومة كلها وذلك فيما عدا الأحكام الوقتية والمستعجلة والصادرة بوقف الدعوى والأحكام القابلة للتنفيذ الجبري، قد قصدت إلى أن الحكم المنهى للخصومة كلها هو ذلك الحكم الذي يصدر في موضوع الدعوى برمته أو الحكم الذي ينهى الخصومة بغير حكم في موضوعها ، ولما كان الحكم المطعون فيه لم يتناول إلا الفصل في الإدعاء بالتزوير، برد وبطلان ورقة التخالص المطعون فيها، وكان هذا القضاء لا تنتهي به الخصومة الأصلية المرددة بين الطرفين، وهي النزاع حول الدين الذي يطالب به المطعون عليهم بل لا زال لمحكمة الدرجة الأولى بعد صدور الحكم المطعون فيه أن تستمر في نظر ذلك الموضوع وهو مطروح عليها برمته ولما تفصل فيه- لما كان ذلك- فإن الحكم المطعون فيه وقد صدر أثناء سير الدعوى دون أن تنتهي به الخصومة



كلها، كما أنه لا يتدرج تحت الأحكام الأخرى التي أجازت تلك المادة الطعن عليها استثناء، لا يجوز الطعن عليه استقلاً<sup>(١)</sup>.

بهذا نكون قد انتهينا من تحديد الخصومة الواجب النظر إلى انتهائها لمعرفة ما إذا كان الحكم الصادر أثناء سير الدعوى يقبل أو لا يقبل الطعن عليه بالاستئناف مباشرة دون حاجة لانتظار الطعن عليه مع الحكم النهائي.

ننتقل الآن إلى دراسة تطبيقية لهذه المسألة :

### ١٧٣ - دراسة تطبيقية لكل ما سبق :

يلاحظ أن نص المادة ٢١٢ من قانون المرافعات قد ورد في الفصل الأول الخاص بالأحكام العامة لطرق الطعن، وبالتالي فيعمل به بالنسبة لجميع طرق الطعن في الأحكام سواء كانت عادية أو غير عادية.

وتطبيقاً لذلك إذا صدر حكم من محكمة الدرجة الأولى باختصاصها بنظر الدعوى، أو بقبولها، أو برفض احتمالها إلى محكمة أخرى، أو برفض الدفع ببطلان صحيفتها، أو برفض الدفع بسقوط الحق بالتقادم، أو بقبول الطلب العارض، أو التدخل، أو اختصاص الغير، فإن الحكم في جميع هذه الحالات يعد صادراً قبل الفصل في الموضوع ولكن لا تنتهي به الخصومة<sup>(٢)</sup> وبالتالي فلا يقبل الطعن المباشر.

أما إذا صدر الحكم بعدم اختصاص المحكمة، أو بعدم قبول الدعوى، أو ببطلان صحيفتها، فإن هذه الأحكام تنتهي بها الخصومة، وإن كانت لا تنهي النزاع على أصل الحق، وتكون لهذا قابلة للطعن فيها مباشرة وإذا رفع الطعن فإن الخصومة فيه، إعمالاً للأثر الناقل للاستئناف، تكون مقصورة على المسألة الفرعية المتعلقة بالاختصاص أو القبول أو

---

(١) نقض مدني ١٩٧٤/٥/١٩ طعن رقم ١٩٠ س ٣٩ ق.

(٢) عبد المنعم حسني، ص ٨٠



البطلان. وبمعنى آخر فإن موضوع الطعن يقتصر على مسألة كانت تعد فرعية أمام محكمة الدرجة الأولى فيكون الحكم فيها - بالتأييد أو الإلغاء - بمثابة حكم صادر في صميم طلبات الخصم الأصلية التي رفع الطعن من أجلها<sup>(١)</sup>.

أما إذا صدر حكم بعدم الاختصاص والإحالة فإنه لا يعتبر منهيًا للخصومة.

مثل هذا الحكم يكون قد أنهى الخصومة أمام المحكمة التي أصدرته ولكن إجراءات الخصومة تبقى مستمرة أمام المحكمة المحال إليها الخصومة ، والدليل على أن الأمر يتعلق بنفس الخصومة أنها تنتقل إلى المحكمة المحال إليها بحالتها. ولهذا فإن الحكم بعدم الاختصاص والإحالة لا يقبل الطعن المباشر<sup>(٢)</sup>.

ويعتبر أيضاً منهيًا للخصومة الحكم الاستثنائي الصادر بتأييد ما قضى به حكم أول درجة من تخفيض الأجرة<sup>(٣)</sup>.

وإذا تعددت الطلبات في الدعوى مع استقلالها عن بعض كافة عناصرها، فإن الحكم المنهى للخصومة في إحداها يقبل الطعن فيه على استقلال ولو صدر قبل الفصل في الطلبات الأخرى<sup>(٤)</sup>. أما إذا افتقدت هذه الطلبات المتعددة صفة الاستقلال، فإن العبرة فيما نحن بصدده تكون بصدور الحكم المنهى للخصومة ، كلها بما تضمنته من طلبات أصلية وحسبما تعدل من نطاقها موضوعاً أو سبباً أو أطرافاً عن طريق إبداء الطلبات العارضة<sup>(٥)</sup>.

---

(١) عبد المنعم حسنى، ص ٨٠

(٢) نقض مدنى ١٩٧٢/٤/٦ مجموعة النقض س ٢٣ ص ٦٥٧ .

(٣) نقض مدنى ١٩٧٧/٥/٢٥ طعن رقم ١٦٤ س ٤١ ق.

(٤) نقض مدنى ١٩٧٦/٦/٢٨ طعن رقم ٢٩٠ س ٤٣ ق.

(٥) كمال عبد العزيز، ص ٤٠٦.



وإذا تضمن الحكم الصادر أثناء نظر الدعوى نوعين من القضاء أحدهما يقبل الطعن المباشر، والآخر لا يقبله، فإن المحكوم عليه لا يملك الطعن المباشر إلا بصدد الحكم الأول، وإذا كان بين القضاءين رباط لا يقبل التجزئة، وكان الطعن في الشق الأول يستلزم حتماً بحث الشق الآخر، فمن الواجب الطعن في الحكم بشقيه فور صدوره<sup>(١)</sup>.

والحكم الذي ينهى الخصومة يقبل الطعن المباشر، ولو لم يكن قابلاً للتنفيذ الجبري، وإذا أقيم تظلم من وصف الحكم الصادر من محكمة الدرجة الأولى عملاً بالمادة ٢٩١ من قانون المرافعات، بطلب تنفيذ الحكم أو عدم تنفيذه، فإن الحكم الصادر من محكمة الاستئناف في هذا التظلم يقبل الطعن المباشر بالنقص، لأن الخصومة في التظلم تنتهي بصدوره، هذا فضلاً عن أن هذا الحكم يعتبر حكماً وقتياً يقبل الطعن المباشر عملاً بالمادة ٢١٢<sup>(٢)</sup>.

ويشترط من جهة أخرى في الحكم المنهى للخصومة كلها، والذي يقبل الطعن المباشر، أن ينهى هذه الخصومة بالنسبة لجميع أطرافها، فالحكم الذي ينهى الخصومة بالنسبة إلى بعض الخصوم، بحيث تبقى معلقة بالنسبة إلى البعض الآخر، لا يقبل الطعن المباشر، فالحكم بعدم قبول التدخل عملاً بالمادة ١٢٧، أو الحكم بعدم قبول اختصاص الغير عملاً بالمادة ١٢٠، فهذا الحكم أو ذاك ينهى الخصومة بالنسبة للمتدخل أو المختصم وحده، دون باقى خصوم الدعوى الأصليين، وبالتالي لا يقبل الطعن المباشر<sup>(٣)</sup>.

١٧٤- وقد أثار الفقه بهذا الصدد مسألة هامة خاصة بالفرض

التالى:

---

(١) أبو الوفا. الأحكام، ص ٦٨٨.

(٢) أبو الوفا. الأحكام، ص ٦٩٣.

(٣) أبو الوفا. الأحكام، ص ٦٩٦.



قد تصدر المحكمة أحكاماً فرعية أو موضوعية بعد صدور الحكم المنهى للخصومة بالنسبة إلى أطرافها الأصليين. مثل ذلك ما إذا أرجأت المحكمة الفصل في طلب التدخل أو الفصل في طلب الاختصاص إلى ما بعد الحكم في الدعوى الأصلية عملاً بالمادة ١٢٧ أو المادة ١٢٠، فتقضى بعد الحكم في الدعوى الأصلية، بقبول التدخل أو الاختصاص، أو بعدم قبوله، أو تقضى في موضوع التدخل أو اختصاص الغير. والسؤال هنا هو هل يجوز المباشر في الحكم المنهى للخصومة بالنسبة إلى أطرافها الأصليين، على تقدير أن صدور الحكم بعدئذ في التدخل، أو اختصاص الغير لا يغنى عن هذا الطعن المباشر، إذ لا يجوز هذا الطعن إلا بصدور الحكم المنهى للخصومة كلها عملاً بالمادة ٢١٢.

يرى فريق من الفقه، ونحن معه على ضوء الشرح السابق، أن نص المادة ٢١٢ من قانون المرافعات يوجب عدم جواز الطعن المباشر في أى حكم يصدر أثناء نظر الدعوى ما لم ينه الخصومة بأكملها.

وذلك دون الاعتداد بانتهائها بالنسبة لخصم ما، أو بالنسبة إلى طلب ما، أو بالنسبة إلى محكمة ما<sup>(١)</sup>. وننتقل الآن إلى دراسة الطائفة الثانية من الأحكام من الأحكام التى تقبل الطعن المباشر بالاستئناف سواء انتهت أم لم تنهى الخصومة<sup>(٢)</sup>.

---

(١) أبو الوفاء، الأحكام ص ٦٩٧.

(٢) وقد أشار البعض إلى أن نص المادة ٢١٢ من قانون المرافعات قد قلل إلى حد كبير من الجدل الذى كان سائداً فى الفقه فى ظل النص السابق (م ٣٧٨)، وكان الراجح قد اقسام فى هذا الخصوص، فقال البعض أن مثل هذا الطعن لا يمنع المحكمة من الاستمرار فى نظر الدعوى الأصلية، فى حين ذهب البعض الآخر إلى وجوب وقف السير فى الدعوى إذا كان الحكم المطعون فيه يعد مسألة أولية بالنسبة لموضوع الدعوى. وكان المستقر لدى الجمهور أن هذه المسألة متروكة لمطلق السلطة التقديرية للمحكمة إعمالاً لنص المادة ١٢٩ من قانون المرافعات الحالى، كمال عبد العزيز، ص ٤١٠.



١٧٥- ثانيا: الأحكام التي يجوز الطعن فيها بالاستئناف بالمخالفة لمصدر المادة ٢١٢ من قانون المرافعات.

١- تنص المادة ٢١٢ من قانون المرافعات المصري في نهايتها على أن : ".... وذلك فيما عدا الأحكام الوقتية والمستعجلة والصادرة بوقف الدعوى والأحكام القابلة للتنفيذ الجبرى". من نص هذه المادة نستطيع القول أن المشرع المصري لم يشترط بالنسبة لهذه الأحكام، وحتى يمكن الطعن فيها مباشرة بالاستئناف أن تكون قد أنهت الخصومة كلها. وبناء عليه، فهذه الأحكام إذا صدرت ، وحتى إذا بقيت الخصومة قائمة أمام المحكمة التي أصدرتها، فإنه يكون من الجائز الطعن فيها فوراً بالاستئناف، ودون انتظار لصدور الحكم المنهى للخصومة. وقد سبق لنا استعراض الطعن بالاستئناف فى الأحكام المستعجلة حين عالجنا الأحكام التي يجوز الطعن فيها بالاستئناف بغض النظر عن قاعدة النصاب.

ونعود الآن لمعالجة نفس هذه الطائفة من الأحكام المستعجلة من زاوية قابليتها للطعن فيها مباشرة ودون انتظار لصدور الحكم المنهى للنزاع.

والأحكام المستعجلة هي الأحكام التي تصدر فى مادة مستعجلة، لمواجهة خطر داهم يلحق المراكز القانونية المتعلقة بأصل الحق. وسلطة القاضى التقديرية بصدد هذه المادة المستعجلة واسعة فهو الذى يقدر عنصر الاستعجال وأهميته، وهو الذى يراعى عدم المساس بأصل الحق، وليس هنا مجال الدراسة المستفيضة للأحكام المستعجلة، فمكان مثل هذه الدراسة تتفرد به أبحاث أخرى<sup>(١)</sup>.

وكل حكم يصدر من القاضى المستعجل - أيا كان هذا القاضى - لمواجهة خطر الاستعجال بإجراء وقتى لا يمس أصل الحق، يعتبر فى

---

(١) أمينة النمر. مناط الاختصاص والحكم فى الدعوى المستعجلة، رسالة، ص ١١٨.  
- أبو الوفاء، التعليق، ص ٦٢٠ ، أبو الوفاء، الأحكام ص ٦٨٠.



صحيح النظر حكما مستعجلا ويخضع في جواز استئنائه في جميع الأحوال للمادة ٢٢٠ من قانون المرافعات، كما يخضع في جواز استئنائه مباشرة للمادة ٢١٢ محل التحليل الحالي . كما يلاحظ البعض بحسب أن نص المادة ٢٢٠ من قانون المرافعات لا يغنى عن نص المادة ٢١٢ من هذا القانون فكل منهما - كما سبق القول - تواجه حالة مختلفة.

ومثال الأحكام المستعجلة الأحكام الصادرة في إشكالات التنفيذ الوقتية<sup>(١)</sup>.

وجواز الطعن المباشر في هذه الأحكام معناه الطعن فيها فوراً دون أن يكون المحكوم عليه ملزماً بانتظار الفصل في الموضوع. والعلة التي يراها جمهور الفقه في ذلك هي أن هذه الأحكام المستعجلة لها كيان مستقل خاص بها لا يصح معه تعليق الطعن فيها هي على الحكم في الموضوع. وهذا الكيان المستقل قد يكون له أثر بالغ على مصالح الخصوم. هذا الأثر يحث على فتح باب الطعن أمامهم مباشرة في هذه الأحكام لحماية مصالحهم.

ومن جهة أخرى فإنه لا ينبغي على الطعن في هذه الأحكام تقطيع أوصال القضية الواحدة، أو تعطيل الفصل في موضوعها الذي لا يتأثر الحكم فيه بتلك الأحكام<sup>(٢)</sup>. والواقع أنه في رأينا يرجع السبب المباشر في إجازة الطعن فوراً في الأحكام المستعجلة إلى أن هذه الأحكام تنتهي بها الخصومة التي تنقضي بصدور الحكم المستعجل، أيضاً فهذه الأحكام تصدر في دعوى تسمى دعوى مستعجلة، هذه الأخيرة لها سبب وموضوع يختلف عن النزاع المتعلق بأصل الحق، هذا يصدق على هذه الأحكام حتى ولو صدرت من محكمة الموضوع. لهذا فإن الطعن المباشر فيها بالاستئناف إلى القاعدة العامة المنصوص عليها في المادة ٢١٢، لماذا؟

---

(١) نبيل عمر، إجراءات التنفيذ، ص ١٨٠ .

(٢) عبد المنعم حسنى، ص ٨٨.



لأنها أحكام تنتهى بها الخصومة المستعجلة المتولدة عن الطلب الأصلي المستعجل، لهذا لم يكن المشرع موفقاً في إيراد هذا الاستثناء ، لسبب بسيط وهو أننا نكون في نطاق أعمال القاعدة العامة المنصوص عليها في صدر المادة ٢١٢ .

وفي هذا المعنى نقول محكمة النقض المصرية أن الحكم الوقتى (تقصد المستعجل) لا يقيد محكمة الموضوع فلا يمكن أن يقع تناقض بين الحكم الوقتى والحكم الذى يصدر فى موضوع النزاع<sup>(١)</sup>.

وبالنسبة لبعض الفقه الذى لا زال يرى أن إجازة الطعن المباشر فى الأحكام المستعجلة ما هو إلا استثناء من نطاق المادة ٢١٢، على عكس الذى نراه وسبق التنويه عنه<sup>(٢)</sup>، يقول هذا الفقه: " هذا وقد يقوى من دواعى الاستثناء بالنسبة للأحكام المستعجلة أنه لا يفيد تعليق الطعن فيها على صدور الحكم المنهى للخصومة كلها، فقد يكون هذا الحكم غير قابل للاستئناف بحسب موضوعه أو قيمته أو نص القانون، فى حين أن الأحكام المستعجلة قابلة باستمرار للاستئناف عملاً بالمادة ٢٢٠ من قانون المرافعات، وينتهى هذا رأى إلى القول : "ومن ثم لا تبدو أية فائدة من تعطيل الطعن فيها"<sup>(٣)</sup>. ونحن نرفض هذا النظر ، كما نرفض نظر جمهور الفقه فى هذا المجال، فالأحكام المستعجلة ، لها ، فعلاً، كيان خاص، فهى تصدر فى خصومة مستقلة عن خصومة الحق. ولها سبب وموضوع وآثار وأهداف مستقلة عن خصومة أصل الحق. وهى أحكام تنهى خصومة معينة هى الخصومة المستعجلة أيا كان القاضى الذى ينظر هذه الخصومة، وبالتالي فهى تخضع للقاعدة العامة المنصوص عليها فى المادة ٢١٢ من قانون المرافعات التى لا تجيز الطعن فى الأحكام الفرعية

---

(١) نقض مدنى ١٩٧١/٤/٢٣ مجموعة النقض س ٢٢ ص ٥٤٦.

(٢) وجدى راغب، مبادئ القضاء المدنى، ط ١ ص ٤٨٥، عبد المنعم حسنى ص ٨٨

أمينة النمر، رسالة، ص ١١٨، أبو الوفا . الأحكام ، ص ٧٠٠.

(٣) عبد المنعم حسنى، ص ٨٩.



٢١٢ من قانون المرافعات التي لا تجيز الطعن في الأحكام الفرعية إلا إذا كانت منهيّة للخصومة كلها.

وحتى في نطاق الرأي المخالف لنا، فإن ما ذهب إليه هذا الفقه مرفوض أيضا لدينا؟ لأنه في هذه الحالة السابق شرحها، يحصر نفسه في الحالة التي يصدر فيها الحكم المستعجل من المحكمة التي تنظر الموضوع. وهو إذ يفعل ذلك يخصص المادة ٢١٢ بغير مخصص.

والأحكام المستعجلة التي يجوز الطعن فيها مباشرة بالاستئناف هي الأحكام التي تثبت لها هذه الصفة، أيا كان القاضي الذي أصدرها، سواء كان قاضي الأمور المستعجلة، أو محكمة الموضوع، أو أي قاضي يفصل في النزاع بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة<sup>(١)</sup>.

## ١٧٦-٢- الأحكام الوقتية:

يميز الفقه الغالب بين الأحكام الوقتية، والأحكام المستعجلة، ويرى فيهما شيئا مختلفان<sup>(٢)</sup>. وقبل أن نعرض لهذا التمييز ومدى صحته نود الإشارة إلى أن المادة ٢١٢ من قانون المرافعات تنص في نهايتها على جواز استئناف الأحكام الوقتية مباشرة حتى ولو لم تكن منهيّة للخصومة. يرى الجمهور أن الطلب الوقتي يرمى إلى الحصول على حكم بهدف اتخاذ إجراء تحفظي أو وقتي - رغم اتحادهما في الغاية - بتوافر عنصر الاستعجال. ويرى الجمهور أن كل طلب مستعجل هو طلب وقتي، في حين أن العكس ليس صحيحا<sup>(٣)</sup>. وحسب هذا الرأي، فإن الطلبات الوقتية والمستعجل يشتركان في عدم المساس بأصل الحق، وهما لا يجوزان حجية أمام قضاء الموضوع، والسبب في ذلك واضح فالطلب المستعجل

---

(١) أبو الوفا، الأحكام، ص ٧٠٢.

(٢) أبو الوفا، الأحكام، ص ٧٠٢. أمينة النمر، رسالة، ص ١١٨، كمال عبد العزيز، ص ٤١٠، عبد المنعم حسني، ص ٨٨.

(٣) راتب ونصر الدين في قضاء الأمور المستعجلة ط ٥، ص ٣٢٠.



والطلب الوقتي يقومان على سبب وموضوع مختلفان عن سبب وموضوع الطلب المتعلق بأصل الحق، وإذا تركنا جانباً مقارنة هذه الطلبات بالطلبات الموضوعية، فننا نجد فروقا أخرى - حسب رأى الجمهور - بين الطلب الوقتي والطلب المستعجل. فمن حيث الاختصاص لا يختص القاضى المستعجل إلى بنظر الطلبات التى يتوافر فيها الاستعجال فقط، فهو لا يختص بنظر الطلبات الوقتية.

كما أن الطلب المستعجل وحده هو الذى يجب أن يودع طالبه مذكرة بدفاعه ويرفق بها مستنداته قبل الجلسة المحددة بثلاثة أيام، وهو وحده الذى يكون ميعاد الحضور فيه أربعاً وعشرون ساعة، ويمكن نقصه من ساعة إلى أخرى.

والطلب المستعجل وحده هو الذى يعفى فيه المدعى من إعادة إعلان خصمه الغائب الذى لم يعلن لشخصه، والطلب المستعجل وحده هو الذى لا يجب تدخل النيابة العامة فيه<sup>(١)</sup>.

ويؤيد هذا الرأى وجهة نظره فى صدد اختلاف الطلب الوقتي عن الطلب المستعجل، بأن نص المادة ١٢٤ من قانون المرافعات تجيز للمدعى أن يتقدم بطلب الأمر بإجراء تحفظى أو وقتى فى صورة طلب عارض، وينتهى من ذلك إلى أن المشرع قد عقد الاختصاص بنظر الطلب المستعجل إلى قاضى الأمور المستعجلة، وأجاز رفع الطلب الوقتي على سبيل التبع لدعوى الموضوع أمام محكمة الموضوع.

وينتهى هذا الرأى إلى القول، بأننا نكون فى نطاق استثناء حقيقى، فيما يتعلق بالطعن المباشر فى الأحكام الوقتية بالاستئناف، حيث لم يشترط المشرع أن تكون هذه الأحكام منبهة للخصومة<sup>(٢)</sup>.

---

(١) كمال عبد العزيز، ص ٤١١.

(٢) كمال عبد العزيز، ص ٤١١.



ويستدل هذا الرأي ، لاسناد قوله، بأن الطلب الوقتى والحكم الصادر فيه يخضع للقواعد التى تخضع لها سائر الطلبات الموضوعية، والأحكام الصادرة فيها، ما لم يرد نص خاص، بحكم خاص يلحقه بالطلب المستعجل والحكم الصادر فيه.

ورغم وجاهة هذا الرأي إلا أننا نختلف معه، ونرى أن الأحكام الوقتية تعتبر أحكاما مستعجلة، ولها كيان مستقل لقيامها على سبب وموضوع يختلف عن سبب وموضوع النزاع المتعلق بأصل الحق. وبالتالي فهي تصدر فى خصومة وقتية خاصة بها. وبصدورها تستنفذ هذه الخصومة لأنها بصدور الحكم الوقتى تكون قد قامت بمهمتها خير قيام، وبصدور الحكم الوقتى يعتبر هذا الحكم قد أنهى خصومته، وبالتالي فقابليته للطعن المباشر هو تطبيق للقاعدة الواردة فى المادة ٢١٢ من قانون المرافعات وليس، فى رأينا ، مجرد استثناء يرد عليها. ولشرح وجهة نظرنا فإننا نقول:

المشرع المصرى لم يميز بين الأحكام الوقتية Provisoires والأحكام المستعجلة jugements en référé. وفى هذا الصدد نذكر نص المادة . ويرى بعض الفقه أن نص المادة ٢١٢ من قانون المرافعات يشمل الأحكام المستعجلة باعتبارها أحكام وقتية، فما كان المشرع بحاجة لذكر " الأحكام المستعجلة" <sup>(١)</sup>. ويرى البعض أيضا أن كل حكم مستعجل هو حكم وقتى. ونحن نرى أن العكس أيضا صحيح ، فكل حكم وقتى هو حكم مستعجل. وفى هذا المعنى أيضا نقول محكمة النقض أن الأحكام التى تصدر من قاضى الأمور المستعجلة هى أحكام وقتية بطبيعتها <sup>(٢)</sup>.

وحتى فى نطاق الرأي الذى يميز بين الحكم الوقتى والحكم

---

(١) عبد المنعم حسنى، ص ٩٧

(٢) نقض مدنى ١٩٥٤/٢/١١ مجموعة النقض ص ٥ ص ٦١٥.



المستعجل<sup>(١)</sup>، فإننا نرى البعض منه يقول : إن المشرع قد أجاز الطعن مباشرة في الأحكام الوقتية لأن لهذه الأحكام كيانا مستقلا ، فهي تتعلق بموضوع مستقل عن الدعوى الأصلية، والعدالة تقتضى الطعن مباشرة في مثل هذا الحكم، كما يراعى أن استئناف الحكم الوقتى لا يؤدي إلى تأخير الفصل في الدعوى ، المتعلقة بأصل الحق ، فلا يمنع من استمرار نظرها وإصدار حكم فيها<sup>(٢)</sup>.

وفي رأينا أن التحليل السابق لنا إيدأوه، يرجح هذا التحليل والسبب في ذلك هو استقلال الطلب الوقتى عن الطلب الأصيل فيما يتعلق بالموضوع والسبب ، والسبب في ذلك أيضا هو استقلال خصومة الطلب الوقتى عن خصومة الطلب الأصيل ، والسبب في ذلك أيضا هو أن الحكم الوقتى بمجرد صدوره يعتبر منهيًا للخصومة الوقتية التي تولدت بمناسبته فقابلية الطعن المباشر في الحكم الوقتى يعتبر في رأينا - مرة أخرى - ما هو إلا تطبيق للقاعدة العامة المنصوص عليها في صدر المادة ٢١٢ من قانون المرافعات ، ولا يعتبر استثناء واردا عليها ، وما كان المشروع - بالتالى - وكما هو الحال بالنسبة للأحكام المستعجلة بحاجة إلى النص علي<sup>(٣)</sup>.

### ١٧٧ - ٣ - الأحكام الصادرة بوقف الدعوى:

نصت المادة ٢١٢ من قانون المرافعات في نهايتها على جواز الطعن في الأحكام الصادرة بوقف الدعوى مباشرة بالاستئناف.

ومن المعروف أن وقف السير في الخصومة في قانون المرافعات له أنواع متعددة يقسمها الفقهاء بحسب سبب الوقف. فوقف الخصومة قد

---

(١) أبو الوفاء، الأحكام، ص ٧٠٢.

(٢) أبو الوفاء، الأحكام، ص ٧٠٢.

(٣) نبيل عمر ، إجراءات التنفيذ ، المرجع السابق. ص ٢٥٠.

- نبيل عمر ، دراسات في فلسفة قانون المرافعات ، ص ١٣٠.



يتم بقوة القانون ، مثال ذلك ما تنص عليه المادة ١٦٢ من قانون المرافعات من أن تقديم طلب الرد يوقف الدعوى الأصلية إلى أن يحكم فيه نهائيا. وقد يرجع الوقف إلى اتفاق الخصوم كما هو الحال في المادة ١٢٨ من قانون المرافعات. وقد يكون سبب الوقف هو أعمال بعض الجزاءات التي تراها المحكمة ضرورية لحسن سير العدالة كما هو الحال في المادة ٩٩ من قانون المرافعات. وقد يرجع أخيرا سبب الوقف إلى تقدير المحكمة بأن الفصل في النزاع المطروح عليها يستوجب الفصل أولا في مسألة يترتب على الفصل فيها حسم النزاع المطروح عليها. كما هو الحال في وقف الخصومة لحين الفصل في مسألة أولية تخرج عن الاختصاص النوعي للقاضي المطروح عليه النزاع.

والحكم الصادر بوقف الخصومة يعتبر حكما قطعيا فيما يتصل فيه من وقف الخصومة ، وهو يعتبر أيضا حكما صادرا أثناء سير الدعوى ، ولا تنتهي به الخصومة حقا.

ولما كانت الخصومة المحكوم بوقفها لا تنتهي ما دام الوقف ملزما قائما، فإنه من غير المعقول حرمان طالب الحماية القضائية من هذه الحماية بإلزامه بانتظار نهاية الخصومة لكي يمكنه الطعن في حكم الوقف. فضلا عن أن الطعن في الأحكام الصادرة بالوقف لا يمزق الخصومة ولا يؤثر في سيرها تأثيرا سلبيا ، بل على العكس فإن إلغاء حكم الوقف يؤثر في سير الخصومة تأثيرا إيجابيا.

والأحكام الصادرة في طلب الوقف يراعى في تقدير نصيب استئنافها قيمة الدعوى عملا بالمادة ٢٢٦ ، بمعنى أنها لا تقبل الاستئناف المباشر إلا إذا كانت قيمة الدعوى مما يجوز استئناف الأحكام الصادرة فيها ، وذلك إعمالا للمادة ٢٢٦ السابق شرحها<sup>(١)</sup>.

ويلاحظ أن إجازة الاستئناف المباشر للأحكام الصادرة بوقف

---

(١) أبو الوفا ، الأحكام ، ص ٧٠٢ ، عبد المنعم حسنى ، ص ٩١ .



الخصومة قاصر على الأحكام الصادرة بالوقف فقط ، وبالتالي فهذا الاستثناء لا يمتد إلى الحكم الصادر برفض طلب الوقف الذى لا يقبل الطعن المباشر<sup>(١)</sup>.

والواقع أن المشرع قد وفق فى منع الطعن المباشر فى الأحكام التى ترفض الإيقاف. فهذه الأحكام ليست لها خطورة الأحكام التى تقرر الإيقاف ، ولا يترتب عليها نفس النتائج ، إذ يكون للمحكوم عليه بالحكم بعدم الإيقاف فرصة الطعن فى الحكم فى الموضوع ، وإعادة طلب الإيقاف أمام محكمة الطعن<sup>(٢)</sup>.

#### ١٧٨ - ٤ - الأحكام القابلة للتنفيذ الجبرى:

ويقصد بهذه الأحكام التى تقبل الطعن المباشر بالاستئناف ، بغض النظر عما إذا كانت تنهى أو لا تنهى الخصومة أمام المحكمة التى أصدرتها ، أحكام الإلزام الموضوعية التى تفصل فى شق من الموضوع متى كانت مشمولة بالنفاذ المعجل. مثال ذلك إذا طلب شخص إلزام المستأجر بالأجرة والتعويض ، فصدر الحكم بإلزام هذا المستأجر بالأجرة وكان هذا الحكم مشمولاً بالنفاذ المعجل ، أو صادراً فى حدود النصاب الانتهاى<sup>(٣)</sup> ، فهو هنا يقبل الطعن المباشر بالنقض.

يشترط إذا فى الأحكام القابلة للتنفيذ الجبرى ، أن تكون فاصلة فى أحد الطلبات أو فى جزء من الطلب. وعلة هذا الاستثناء هو أن انتظار الحكم المنهى يضر بالمحكوم عليه بالحكم غير المنهى ، إذ يتعرض فوراً لتحمل إجراءات التنفيذ الجبرى<sup>(٤)</sup>.

---

(١) كمال عبد العزيز ، ص ٤١٢ ، نقض مدنى ١٩٥٣/٥/٢١ مجموعة النقض ص ٤ ص ١٠٤٤ .

(٢) أبو الوفا ، الأحكام ، ص ٧٠٢ .

(٣) وجدى راغب ، المرافعات ، ص ٤٨٠ .

(٤) فتحى والى ، قانون القضاء المدنى ، ص ٥٦٨ .



أما الأحكام المقررة سواء كان التقرير إيجابيا أو سلبيا ، والأحكام المنشئة فإنها لا تعتبر سندات تنفيذية لعدم احتوائها على عنصر الإلزام الذى يجعلها قابلة للتنفيذ الجبرى ، وعلى ذلك فلا يجوز الطعن فى مثل هذه الأحكام إلا مع الحكم المنهى للخصومة<sup>(١)</sup>. وبناء على ذلك فالحكم الابتدائى ولو كان حكما بإلزام لا يقبل الطعن المباشر فيه بالاستئناف ، طالما أن الخصومة لا تنتهى به ، مالم يكن هذا الحكم مشمولا بالنفاذ المعجل.

الأحكام القابلة للتنفيذ الجبرى إذن يجوز الطعن فيها مباشرة بالاستئناف حتى ولو لم تنتهى بها الخصومة. ويجب الطعن فورا فى هذه الأحكام فى الميعاد الخاص بها ، وإلا سقط الحق فى الطعن فيها. وإذا سقط الحق فى الطعن فيها فلا يجوز ، بعد ذلك أن يطعن فيها بعد صدور الحكم المنهى للخصومة فى يعاد الطعن الخاص بهذا الحكم<sup>(٢)</sup>. ويلاحظ أن العبرة فى تحديد طبيعة الحكم من حيث قابليته أو عدم قابليته للتنفيذ الجبرى تكون بالنظر إليه وقت صدوره لا فى تاريخ لاحق<sup>(٣)</sup>.

ويرى البعض أنه بما أن العلة فى إباحة الطعن المباشر فى الأحكام القابلة للتنفيذ الجبرى هى إتاحة الفرصة لإيقاف تنفيذها. ولأن النظام بصفة عامة يتعين أن يعمل به فى الحدود التى يقتضيها الغرض منه، فإنه إذا قضت محكمة الطعن بإيقاف تنفيذ الحكم المطعون فيه ، فلا محل لاستمرارها فى نظر موضوع الطعن لما فى ذلك من تجاوز لحكمة الاستثناء وما تقتضيه من ضرورة بالطعن عند الحد الذى يحقق غرض المشرع<sup>(٤)</sup>.

---

(١) فتحى والى ، المرجع السابق ، ص ٥٦٨ .

(٢) نقض مدنى ١٩٧٠/٣/١٢ مجموعة النقض س ٢١ ص ٤٢٥ .

(٣) عبد المنعم حسنى ، المرجع السابق. ص ٩١.

(٤) عبد المنعم حسنى ، ص ٩٢.



١٧٩ - مفهوم هذا الرأي باختصار أن الأحكام القابلة للتنفيذ الجبرى يجوز الطعن فيها مباشرة بالاستئناف ، رغم أنها لا تنهى الخصومة ، وفقا للمادة ٢١٢ مرافعات. وإذا ما طعن فيها بالاستئناف ، فإنه حسب هذا الرأي ، يتعين على محكمة الاستئناف أن تقتصر على مسألة وقف تنفيذ هذا الحكم فقط ، دون أن تتعرض لتناول الموضوع. لأن فى ذلك مراعاة لحكمة الاستثناء ، وما تقتضيه من اعتبارات . هل هذا صحيح ؟ هل هذا منطقي ؟ لا أعتقد ذلك.

فالحكم الصادر قبل الفصل فى الموضوع بإلزام إذا كان مشمولا بالنفاذ المعجل ، يجوز الشروع فى التنفيذ بمقتضاه ، رغم أنه لا ينهى الخصومة ، حسب نص المادة ٢١٢ من قانون المرافعات . وحسب هذه المادة أيضا يجوز الطعن فيه بالاستئناف فورا ، وفى الاستئناف يوجد طلبين : الأول طعن موجه للحكم ، والثانى بالضرورة طلب موجه لقوته التنفيذية يهدف إلى وقف تنفيذ هذا الحكم مؤقتا - التأقيت هنا يرجع إما إلى انتظار الفصل فى موضوع الطعن المطروح أمام محكمة الاستئناف عملا بالمادة ٢٩٢ من قانون المرافعات<sup>(١)</sup>. فحسب هذه المادة ( م ٢٩٢ ) لا يتصور طلب وقف التنفيذ فقط من محكمة الاستئناف. فلا بد للتوصل إلى ذلك من الطعن فى الحكم المشمول بالنفاذ المعجل بالاستئناف ثم يطلب بهذه المناسبة من محكمة الاستئناف وقف تنفيذ هذا الحكم ، وعلى محكمة الاستئناف أن تجيب الطالب إلى وقف التنفيذ أو عدم وقفه قبل الفصل فى موضوع الطعن. لأنه بعد الفصل فى هذا الموضوع نكون إزاء حكم انتهائى صادر من محكمة الاستئناف ، وقابل للتنفيذ الجبرى حسب القواعد العامة<sup>(٢)</sup>.

---

(١) نبيل عمر ، إجراءات التنفيذ ، ص ٢٨٠.

(٢) نبيل عمر ، إجراءات التنفيذ ، ص ٢٨٠.

وإذا صدر حكم مقرر أو منشئ وشمل رغم ذلك بالنفاذ المعجل ، فإنه لا يقبل الطعن بالاستئناف إعمالا للمادة ٢١٢ من قانون المرافعات ، لأنه بطبيعته لا يقبل =



ولا يتصور أن يطلب وقف التنفيذ فقط استقلاً عن الطعن في الحكم المشمول بالنفاذ المعجل إلا إذا توافرت حالة من حالات التظلم الوصفى حسب ما تنص عليه المادة ٢٩١ من قانون المرافعات.

هذا فيما يتعلق بالحكم القابل للتنفيذ الجبرى والمشمول بالنفاذ المعجل.

أما إذا كان الحكم القابل للتنفيذ الجبرى والصادر أثناء سير الدعوى هو عبارة عن حكم صادر فى أحد الطلبات عند تعددها ، أو صادر فى إدعاء من الإدعاءات التى يتضمنها الطلب القضائى ، وكان هذا الحكم صادراً فى حدود النصاب الانتهاي ، وكان قابلاً للتنفيذ الجبرى بناء على ذلك ، فإنه لا يجوز الطعن فيه بالاستئناف إلا إعمالاً للمواد ٢٢١ ، ٢٢٢ من قانون المرافعات.

وبهذا تتمخض القاعدة المنصوص عليها فى المادة ٢١٢ من قانون المرافعات عن أنها قاصرة على أحكام الإلزام المشمولة بالنفاذ المعجل. ويلاحظ من جهة أخرى أن المادة أن المادة ٢١٢ يجوز إعمالها على كافة طرق الطعن فى الأحكام وذلك لورودها فى باب الأحكام العامة لطرق الطعن فى الأحكام.

١٨٠ - وفى هذا المعنى يرى البعض بحق أنه إذا كان الحكم الصادر فى شق من الموضوع والذى يقبل التنفيذ الجبرى ، ويقبل الطعن المباشر تبعاً لذلك ، قد طلب وقف تنفيذه أمام محكمة الطعن عملاً بالمادة ٢٩٢ الخاصة بالاستئناف ، أم المادة ٢٥١ الخاصة بالنقض ، أم المادة

---

= التنفيذ الجبرى ويكون قد شمل خطأ بالنفاذ المعجل ، ويجوز التظلم من وصفه على استقلال.

كذا يجوز الطعن فيه بالاستئناف مع الحكم المنهى للخصومة ، وإذا طعن فيه مباشرة بالاستئناف كان الطعن غير مقبول ، لأن الحكم بطبيعته لا يقبل التنفيذ الجبرى.



٢٤٤ الخاصة بالتماس إعادة النظر ، وإذ أوقف هذا التنفيذ بالفعل ، فإنه لا يؤثر في ضرورة الاستمرار في نظر الطعن وفقا لما تتصوره المذكرة التفسيرية لقانون المرافعات المصري<sup>(١)</sup>.

ومن جهة أخرى فإنه يجب ألا يتبادر إلى الذهن أنه متى حكم بوقف تنفيذ الحكم فإنه يتعين وقف نظر الطعن ، لأن وقف تنفيذ الحكم مؤقتا لا يؤثر في وصف الحكم باعتباره قابلا في الأصل للتنفيذ الجبرى.

ومن جهة أخرى فإن وقف تنفيذ الحكم مؤقتا بناء على إشكال وقتى، أو موضوعى مما يرتب أثرا موقفا بقوة القانون بمجرد رفعه ، لا يؤثر في قابلية الحكم للطعن المباشر ، لأن وقف التنفيذ مؤقتا لا يؤثر في وصف الحكم باعتباره في الأصل قابلا للتنفيذ الجبرى<sup>(٢)</sup>.

ومن جهة أخرى ، فإذا طعن فى حكم فور صدوره ، وتمسك المطعون عليه بعدم قابليته للتنفيذ الجبرى ، كان عليه أن يتظلم فورا من وصفه عملا بالمادة ٢٩١ سواء بالإجراءات المعتادة ، أو بإبداء هذا التظلم فى الجلسة ، ولا تحكم المحكمة بقبول الاستئناف المباشر لمثل هذا الحكم إلا بعد البت فى مسألة الوصف. وتعتبر المادة ٢١٢ مكملة للمادة ١/٢٢٩ التالى دراستها فيما بعد ، فهذه المادة الأخيرة تعتبر استئناف الحكم المنهى للخصومة ، شاملا استئناف جميع الأحكام الصادرة قبله ، ما لم تكن قد قبلت صراحة ، ومالم تكن من الأحكام الخاضعة للمادة ٢١٢<sup>(٣)</sup> ويلاحظ أنه يشترط لقبول الطعن المباشر فى الأحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع أن يكون الحكم فى الموضوع ذاته قابلا للطعن فيه،

---

(١) أبو الوفا ، الأحكام ، ص ٦٨٨ ، نبيل عمر ، إجراءات التنفيذ ، ص ٢٩٠ .

(٢) أبو الوفا ، الأحكام ، ص ٦٨٩ .

(٣) أبو الوفا ، الأحكام ، ص ٦٩١ .

ن نقض مدنى ١٢/٣/١٩٧٠ مجموعة النقض س ٢١ ص ٤٢٥ .



عدا الحالات التى ينص فيها القانون على غير ذلك ، كما هو الحال بالنسبة للأحكام المستعجلة.

١٨١ - وقد ثار فى الفقه التساؤل الآتى : هل يوقف استئناف الحكم الذى يقبل الطعن المباشر الفصل فى موضوع الدعوى أمام محكمة أول درجة؟.

سبق لنا معالجة هذه المسألة تحت زاوية مختلفة فى الصفحات السابقة ، وبصدد هذه المسألة على وجه التحديد ، فقد انقسمت الآراء:

فذهب رأى إلى أن محكمة الدرجة الأول لا تملك الاستمرار فى نظر الدعوى إذا كان استئناف الحكم الصادر منها يعد مسألة أولية، ما يتعين الفصل فيها أولاً قبل نظر الموضوع ، موضوع الدعوى المطروحة أمامها ، والحكم فى ذلك ترجع إلى ضرورة عدم اتخاذ إجراءات مهيّدة بالإلغاء ، إذ ما ألغى الحكم المستأنف<sup>(١)</sup>. بينما ذهب رأى آخر إلى القول العكسى ، وذلك على أساس أنه ليس هناك ما يمنع محكمة أول درجة من استنفاد ولايتها بصدد النزاع المطروح أمامها ، ما دام القانون لا يمنعها من ذلك.

والراجع فى اعتقادنا هو جواز أعمال المادة ١٢٩ من قانون المرافعات التى تنص على أنه : " فى غير الأحوال التى نص فيها القانون على وقف الدعوى وجوباً أو جوازاً يكون للمحكمة أن تأمر بوقفها كلما رأت تعليق حكمها فى موضوعها على الفصل فى مسألة أخرى يتوقف عليها الحكم".

وعلى ذلك فإذا لم يتوافر رباط قوى بين ما لم تقضى به محكمة أول درجة ، وبين ما قضت به محكمة الاستئناف ، فإنه لا محل لوقف الدعوى أمام المحكمة الأول . وقد سبق لنا القول أن الاستئناف المباشر

---

(١) أبو الوفا ، الأحكام ، ص ٧٠٦.



للأحكام القابلة للتنفيذ الجبرى لا يحول بين محكمة الموضوع ونظر الدعوى المطروحة أمامها<sup>(١)</sup>.

الأحكام الصادرة بعدم الاختصاص والإحالة إلى المحكمة المختصة وفى هذه الحالة يجب على المحكمة المحال إليها الدعوى أن توقفها إلى أن يفصل فى الطعن.

تواجه هذه الحالة الطعن المباشر بأى طريق فى الحكم الصادر من المحكمة بعدم الاختصاص لأى سبب ، وأيا كانت الدرجة التى أصدرت هذا الحكم ، وإحالة الدعوى إلى المحكمة التى تراها المحكمة المحيلة هى المختصة بنظر النزاع. وأثناء نظر الطعن على المحكمة المحال إليها أن توقف الدعوى وفقا تعليقا يرتبط بعده يعيد الحكم المرفوع فإذا تأيد هذا الحكم ثبت الاختصاص وزال الوقف واستمرت الخصومة فى سيرها المعتاد أمام محكمة الإحالة أما إذا ألغى الحكم فإن محكمة الاستئناف هى التى تحدد المحكمة المختصة من محاكم الدرجة الأولى . ويتعين على المحكمة المحال إليها أن تحكم بعدم الاختصاص والإحالة من جديد. والحكمة من جواز الطعن المباشر فى مثل هذه الأحكام هو ضمان سير الإجراءات بشكل سليم بدلا من أن تستمر الدعوى لسنوات طويلة وعند حجزها للحكم تحكم المحكمة بعدم الاختصاص والإحالة.

وبهذا تكون قد انتهينا من دراسة الأحكام الصادرة أثناء سير الدعوى وقابليتها للطعن المباشر بالاستئناف.

وننتقل الآن إلى دراسة موجزة للأحكام الفرعية التى لا تقبل الطعن المباشر بالاستئناف.

---

(١) أبو الوفا ، الأحكام ، ص ٧٠٧.



## المطلب الرابع

الأحكام الفرعية التي لا تقبل الطعن المباشر فيها بالاستئناف

١٨٢ - الأحكام التي تصدر أثناء سير الخصومة دون أن تنهيهما كلها سواء تعلقت بالإجراءات ، أو بقبول الدعوى ، أو بموضوع النزاع لا يجوز الطعن فيها مباشرة بالاستئناف إعمالاً لصدر المادة ٢١٢ من قانون المرافعات.

وعلى ذلك نصت المادة ١/٢٢٩ من قانون المرافعات فيما يتعلق بالاستئناف. فهذه المادة الأخيرة تنص على أن : " استئناف الحكم المنهى للخصومة يستتبع حتماً استئناف جميع الأحكام التي سبق صدورها في القضية مالم تكن قد قبلت صراحة وذلك مع مراعاة ما نصت عليه المادة ٢٣٢ ."

هناك إذن نوع من التكامل بين نص المادة ٢١٢ ونص المادة ١/٢٢٩ من قانون المرافعات.

وبناء على ذلك فإذا طعن في أحد الأحكام غير المنهية للخصومة ، قبل صدور الحكم المنهى ، بالاستئناف ، وجب على المحكمة الاستئنافية ، ومن تلقاء نفسها ، الحكم بعدم قبوله.

ومن جهة أخرى فإن الطعن في الحكم غير المنهى مع الحكم المنهى للخصومة يفترض قابلية الحكم الأول في ذاته للطعن فيه بالاستئناف ، بمعنى ألا يكون من غير الجائز عدم الطعن فيه ، كما أن استئنافه يفترض قابلية الحكم المنهى للخصومة للطعن فيه هو أيضاً بالاستئناف.

ويرى البعض بحق أنه إذا لم يكن الحكم المنهى للخصومة قابلاً للطعن فيه بالاستئناف فلن تتور مسألة الحكم غير المنهى للخصومة للطعن



فيه بالاستئناف<sup>(١)</sup>. ويشترط ، تأييدا لذلك ، أن يطعن فى الحكم غير المنهى للخصومة مع الحكم المنهى لها ، فلا يجوز الطعن على استقلال فى الحكم غير المنهى.

وإذا طعن فى الحكم المنهى بالاستئناف ، فيجب الطعن فى الحكم غير المنهى فى ميعاد الطعن فى الحكم المنهى.

ومع ذلك يرى البعض جواز الطعن فى الحكم غير المنهى على استقلال بشرط أن يقع هذا الطعن بعد صدور الحكم المنهى لكل الخصومة<sup>(٢)</sup>.

مثال ذلك أن يصدر الحكم المنهى للخصومة لصالح خصم غير الذى صدر لصالحه الحكم غير المنهى للخصومة ، فإن الطعن فى الحكم غير المنهى للخصومة جائز ، ولو لم يطعن فى الحكم الأول أو لم يكن هذا الحكم قابلا للطعن فيه بالاستئناف . ويشترط لذلك أن يحوز الحكم غير المنهى للخصومة حجية الشئ المقضى خارج الخصومة التى صدر فيها. مثال ذلك أن ترفع دعوى استنادا إلى عدة أدلة بينها محرر ، فيتمسك المدعى عليه بتزوير المحرر فيقضى بتزويره ويحكم فى الدعوى الأصلية لصالح المدعى استنادا إلى أدلة أخرى. هنا يجوز للمدعى الأصلي أن يطعن فى الحكم القاضى بتزوير المحرر ولو لم يطعن الطرف الآخر فى الحكم المنهى للخصومة الصادرة ضده<sup>(٣)</sup>.

والأحكام الفرعية التى لا تنتهى بها كل الخصومة مثالها الحكم باختصاص المحكمة بنظر الدعوى ، أو برفض إحالتها إلى محكمة أخرى، أو برفض الدفع ببطلان صحيفة افتتاح الدعوى ، أو بعدم قبول

---

(١) انظر فتحى والى ، ص ٥٦٧ .

(٢) فتحى والى ، ص ٥٦٧ هامش ٥ .

(٣) فتحى والى ، ص ٥٦٧ هامش ٥ .



أى دفع شكلى ، أو برفض طلب وقف الدعوى ، أو برفض الدفع بعدم القبول.... الخ.

والعلة فى منع الطعن المباشر بالاستئناف فى الأحكام التى لا تنتهى بها كل الخصومة يرجع إلى اعتبارات عملية ، منها تبسيط إجراءات التقاضى ، والقصد فى الوقت والنفقات ، ومنع تقطيع أوصال القضية الواحدة.

وإذ تنص المادة ٢٢٩ مرافعات على أن استئناف الحكم المنهى للخصومة يستتبع حتما استئناف جميع الأحكام التى سبق صدورها فى القضية مالم تكن قد قبلت صراحة وذلك مع مراعاة ما نصت على المادة ٢٣٢.

فإن استئناف الحكم الصادر فى الطلب الاحتياطى يستتبع حتما استئناف الحكم الصادر فى الطلب الأصلى وفى هذه الحالة يجب اختصام المحكوم له فى الطلب الأصلى ولو بعد فوات الميعاد..

والحكم المنهى للخصومة كلها هو الحكم القطعى الذى ينهى النزاع برمته وبكل أوجهه فلا يقتصر على وجه منه إذا تعددت الأوجه فيه ، وبالنسبة إلى جميع الأطراف فى الخصومة المطروحة ، فلا يقتصر على خصم على حدة إذا تعددت هذه الأطراف.

وهو على هذا النحو لا يستبقى بعد صدوره شيئا منها مطروحا على المحكمة فى الدعوى التى صدر فيها.

ويستوى أن يكون قد أنهى النزاع بالفصل فى مسألة إجرائية كالحكم ببطلان المطالبة القضائية أو انتفاء ولاية المحكمة أو عدم قبول الدعوى أو بطلان صحيفتها أو سقوط الخصومة أو انقضائها أو اعتبارها كأن لم تكن أو عدم قبول الاستئناف أو أن يكون قد حسم النزاع فى الطلبات



الموضوعية المطروحة سواء بالقبول أو بالرفض أو بعدم القبول أو بسقوط الحق فيها.

والأحكام التي لا تنتهي بها الخصومة كلها ولا تندرج ضمن الأنواع الخمسة التي عددها النص لا تقبل الطعن المباشر على استقلال إلا بعد صدور الحكم المنهي للخصومة كلها.

ويقصد بالأحكام المنهية للخصومة في نطاق المادة ٢٢٩ مرافعات تلك الأحكام التي سبق صدورها في القضية جميع الأحكام غير المنهية للخصومة ولم تكن تقبل الطعن المباشر استقلالا وفقا لنص المادة ٢١٢ مرافعات.

مثال ذلك الحكم برفض الدفع بالبطلان ، أو بعدم الاختصاص ، أو بسقوط الخصومة أي الدفع بذلك ، برفض الدفع بعدم القبول.

هذه الأحكام الصادرة مثل صدور الحكم المنهي للخصومة لا تقبل الطعن على استقلال مباشرة بمجرد صدورها وتعد مستأنفة بقوة القانون بمجرد استئناف الحكم المنهي للخصومة ولو كانت صادرة لصالح المستأنف.

وسواء أشار المستأنف في صحيفة الاستئناف إلى استئنافها أو ليشير إلى ذلك ويستوى في ذلك أن تكون متعلقة بالإجراءات أو بالإثبات أو ببعض أوجه الدفاع أو الدفوع الموضوعية ، أو ببعض الطلبات مادامت هي لم تكن قبل استئنافها مباشرة على استقلال.

وعلى ذلك فجميع الأحكام ، السابق صدورها في الخصومة ، أيضا كان الخصم الصادرة لصالحه أو ضده ، وكانت غير منهية للخصومة ، ولم تكن قابلة للطعن المباشر استقلالا طبقا للمادة ٢١٢ مرافعات ، سواء تعلن بالإجراءات أو بالإثبات أو بقبول الدعوى أو بالدفاع أو الدفوع الموضوعية .



هذه الأحكام تطرح بقوة القانون دون طلب على محكمة الاستئناف بمجرد رفع طعن عن الحكم المنهى للخصومة وذلك على خلاف القاعدة العامة فى بقية طرق الطعن حيث لا يعتبر الحكم غير المنهى للخصومة مطعوناً فيه بالطعن فى الحكم المنهى للخصومة إلا إذا أن يطعن فيه بالذات سواء بإجراء مستقل أو بذات الإجراء وبشرط أن يكون قابلاً للطعن فى ذاته.

تلك الأحكام تعتبر مستأنفة حتماً باستئناف الحكم المنهى للخصومة دون أن يلزم رفع استئناف خاص عنها أو حتى ذكرها أو النعى عليها فى صحيفة الاستئناف ويستوى أن تكون صادرة لصالح المستأنف أو ضده ، إذ أن الدعوى تنتقل إلى محكمة الاستئناف بكل ما كان قد أبدى فيها من دفوع وأوجه دفاع سواء منها ما فصل فيه ، أو ما أغفلت محكمة أول درجة الفصل فيه وذلك كله بشرط واحد هو ألا تكون تلك الأحكام قد قبلت من المحكوم عليه فيها.

وبناء على ذلك حكم بأنه إذا كان قد قضى برفض الدفع بعدم القبول بالنسبة للدعوى وبرفض الدعوى فى أول درجة ، فإن استئناف المدعى لهذا الحكم يطرح على محكمة الاستئناف الحكم بعدم القبول فيجوز للمستأنف ضد التمسك به دون حاجة لرفع استئناف فرعى ضده. (١)، (٢).

ويترتب على ذلك إعادة طرح النزاع الذى فصلت فيه تلك الأحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع أمام الدرجة الثانية (٣)، (٤).

ومصير الأحكام غير المنهية للخصومة والتي اعتبرت مستأنفة بقوة

---

(١) نقض مدنى ١٩٦٩/٤/٢٣ مجموعة النقض س ٢٠ ص ٦٦٢ .

(٢) نقض مدنى ١٩٧٦/٦/٢٨ ط رقم ٥٣٦ س ٤٣ ق.

(٣) نقض مدنى ١٩٨٣/٣/٢٩ ط ١٣٦٩ س ٤٩ ق.

(٤) نقض ١٩٨٣/١١/١٠ ط. ٥٨٩ س ٥٠ ق .



القانون باستئناف الحكم المنهى للخصومة ، إنما يتعلق بمصير هذا الاستئناف الأخير من ناحية قبوله أو عدم قبوله ، فإذا قضى بقبوله كان استئنافها مقبولا ، وإذا قضى بعدم قبوله كان استئنافها غير مقبول<sup>(١)</sup>.

ويشترط في جميع الأحوال لكي تعتبر هذه الأحكام مستأنفة بقوة القانون ألا تكون قد قبلت من الخصم الصادرة لغير صالحه قبولا صريحا<sup>(٢)</sup>.

ويشترط أيضا لإعتبار الأحكام الصادرة قبل الحكم المنهى للخصومة مستأنفة بقوة القانون مع استئناف الحكم المنهى لهذه الخصومة ألا تكون تلك الأحكام قد سبق استئنافها من ذات الخصم المستأنف للحكم المنهى للخصومة أو خصمه وقضى في موضوع هذا الاستئناف ، إذ يجوز الحكم بالاستئناف في هذه الحالة قوة الشيء المقضى به . أما إذا كان قد قضى بعدم جواز استئنافها فإنها تعتبر مستأنفة بقوة القانون باستئناف الحكم المنهى للخصومة<sup>(٣)</sup>.

ولا يطرح استئناف الحكم المنهى للخصومة ما فصلت فيه الأحكام السابقة عليه والتي لم تكن تقبل الاستئناف استقلالا ، إلا في حدود ما رفع عنه الاستئناف استقلالا ، إلا في حدود ما رفع عنه الاستئناف فقط ، وبالتالي لا يجوز لمحكمة الاستئناف أن تتعرض لأمر غير مطروح عليها<sup>(٤)، (٥)</sup>.

وبناء على ذلك فإذا لم يستأنف من الحكم المنهى للخصومة إلا شق منه فقط ، فإن هذا الاستئناف لا يطرح من الأحكام التي سبق صدورها

---

(١) نقض مدني ١٩٦٩/٤/٢٣ مجموعة النقض س ٢٠ ص ٦٦٢ .

(٢) نقض مدني ١٩٨١/٥/١٧ ط ١٩٧١ س ٥٠ ق .

(٣) نقض مدني ١٩٥٤/١٠/٢٨ مجموعة النقض س ٦ ص ٤٥ .

(٤) نقض ١٩٨٢/١/١٣ ط ٢١٠٧ س ٥٠ ق .

(٥) نقض ١٩٨١/٥/١٧ ط ١٩٧١ س ٥٠ ق .



فى الدعوى إلا ما تعلق منها بالشق الذى رفع عنه الاستئناف.

وتدور صحة استئناف تلك الأحكام بقوة القانون على النحو السالف مع صحة استئناف الحكم المنى للخصومة فإذا قضى ببطلان هذا الاستئناف أو سقوط الخصومة فيه أو تركه الخصومة فيه لم يعد هناك محل النظر فى الأحكام السابقة عليه.

واستئناف هذه الأحكام على استقلال يبدأ ميعاده من تاريخ بدء ميعاد استئناف الحكم الأصلى.

فإذا كان هذا الأخير يبدأ من تاريخ صدوره بدأ الأول به ، فإن كان من تاريخ الإعلان بدأ الثانى به. وتلك القاعدة لا تسرى على الطعن فى الحكم بغير طريق الاستئناف ، إذ يتعين أن يتضمن الطعن فى الحكم المنهى للخصومة الطعن فى الحكم السابق ، أو أن يطعن فى هذا الحكم السابق بإجراء ستقل على التفصيل السابق وألا حاز الحكم السابق قوة الأمر المقضى ولم يجر أن يبنى الطعن فى الحكم المنهى للخصومة على النعى على الحكم السابق عليه. هذا ما ذهب إليه الفقه<sup>(١)</sup>.

ينتهى الرأى السابق إلى أنه عند عدم الطعن على استقلال أو مع الحكم المنهى لكل الخصومة ، فى الميعاد ، فإن الحكم السابق على هذا الحكم المطعون عليه يجوز قوة الشئ المقضى به. ويلاحظ أن هذا الكلام يكون صحيحا فى الأحوال التى يفصل فيها الحكم السابق غير المنهى للخصومة فى مسألة متعلقة بأصل الحق المنتمى للقانون الخاص أو فى مسألة متولدة أو متفرعة عنه ، لأن هذه الأحكام هى وحدها التى تحوز الحجية والقوة.

أما إذا كان الحكم الذى لا ينهى الخصومة والسابق صدوره على الحكم المنهى للخصومة والمطعون فيه بالاستئناف صادرا قبل الفصل فى الموضوع كأن كان صادرا فى مسألة إجرائية ، أو فى مسألة متعلقة

---

(١) نقض مدنى ١٩٧٥/١/١ ط ٣١٥ س ٤٠ ق.



بالإثبات ، أو فى مسألة وقتية ، فنحن نعرف أن مثل هذا الحكم إذا فصل بشكل حاسم فى هذه المسألة ن فإنه يستنفذ ولاية القاضى داخل الخصومة الصادر فيها هذا الحكم ، بحيث لا يجوز له العدول عن هذا الحكم أثناء سير الخصومة الصادر فيه. وذلك وفقا لنظرية سقوط المراكز الإجرائية التى تم الفصل فيها بشكل حاسم مما يستهل فى سير الإجراءات وإنهاء المنازعات. ولكن ذلك لا يمنع من إثارة هذه المسائل التى فصل فيها فى دعوى سابقة وذلك بمناسبة دعوى جديدة. لأن هذه السائل لا يجوز الحكم الصادر فيها حجية الشئ المقضى وذلك حماية للحقوق من الاعتداء عليها بإمكانية إثارة هذه المسائل مرة ثانية فى خصومة جديدة.

أما تفسير عدم جواز الطعن عليها بفوات يعاد الطعن ، فيرجع فى رأينا إلى نص القانون الذى حدد لهذا الطعن ميعادا معيناً أوجب رفع الطعن من خلاله وإلا سقط الحق فى رفعه، وبالتالي فإن الأمر لا يتعلق بحجية أوب قوة الشئ المقضى ، بقدر ما يتعلق باحترام أو عدم احترام الميعاد الواجب رفع الطعن من خلاله ، وتظل هذه الأحكام مجردة من قوة الشئ المقضى أو حجيته سواء قبل الطعن فيها أو بعده ، أو بعد الطعن فى الأحكام الذى تنهى الخصومة بحيث لو تصورنا الغاء هذا الأخير فى الاستئناف فإن الغائه يستتبع ضمنا الغاء الأحكام التى صدر بناء عليها حتى ولو لم تكن مستأنفة.

وإذا رفع استئناف عن حكم غير منهى للخصومة من الأحكام التى تقبل الاستئناف المباشر استقلالا وفقا للمادة ٢١٢ مرافعات ، فإن هذا الاستئناف يطرح استئناف الأحكام التى سبق صدورها فى الدعوى ولم تكن تقبل الطعن المباشر فيها ، متى كان الحكم الذى رفع عنه الاستئناف قد بنى عليها أو كانت قد مهدت له.

وإذا أدى ضم الدعوتين إلى اندماجهما وفقد كل منهما ذاتيتهما فإن استئناف الحكم الصادر فى إحداهما يشمل الحكم الصادر فى الأخرى.



فإذا كانت محكمة أول درجة قد قررت ضم الدعويين بحيث تندمج دعوى عدم نفاذ البيع فى دعوى تثبيت الملكية وينتفى معه القول باستقلال كل منهما عن الأخرى ، فإن استئناف الحكم الصادر فى إحداهما يكون شاملا الحكم الصادر فى الدعوى الأخرى<sup>(١)</sup>.

وإذا تضمنت الدعوى طلبين مستقلين ، فإن الحكم الصادر فى كل منهما يستقل بميعاد وإجراءات استئنافه وفى ذلك تقول محكمة النقض أن الأمر فى هذه الحالة يتعلق بدعويين مستقلين تختلف كل منهما على الأخرى والحكم الصادر بقبول أو برفض أحد الطلبين يكون قد أنهى الخصومة كلها فى صدره فيبدأ ميعاد الطعن فيه من تاريخ صدوره عملا بالمادة ٢١٣ رافعات ولو بقى الثانى مطروحا أمام المحكمة لم تنته الخصومة فى شأنه ، لأن مجال أعمال المادة ٢١٢ إنما يقتصر على الدعوى التى لم يصدر حكم منه للخصومة فيها ، ولا يمتد إلى الدعاوى الأخرى المستقلة عنها بخصوصها ، وموضوعها ، وسببها ، ولو تضمنتها كلها خصومة واحدة<sup>(٢)</sup>.

ومن جهة أخرى تنص المادة ٢١٢ مرافعات على القاعدة العامة فى عدم جواز الطعن المباشر فى الأحكام التى لا تنتهى بها كل الخصومة . ووضعت مجموعة من الاستثناءات مؤداها جواز الطعن فى بعض الأحكام مباشرة رغم كونها لا تنهى كل الخصومة بمجرد صدورها وجددت هذه الاستثناءات فى الأحكام الوقتية ، والصادرة بوقف الخصومة ، والقابلة للتنفيذ الجبرى ، بعدم الاختصاص والإحالة ، والأحكام المستعجلة ، وحينما يراد رفع استئناف عن هذه الأحكام الأخيرة فإنه يجب رفعه فى خلال الميعاد الذى يحسب من تاريخ صدور هذه الأحكام أو من تاريخ إعلانها حسب الأحوال دون أن يتوقف ذلك على صدور الحكم المنهى للخصومة كلها أو استئنافه. فإن لم تستأنف حتى صدور الحكم المنهى

(١) نقض مدنى ١٩٨٠/١١/٦ ط ٨٣٩ س ٤٣ ق .

(٢) نقض ١٩٨٠/٦/١٧ ط ٤٤٨ س ٤٧ ق .



للخصومة ، فإنها لا تعتبر مستأنفة باستئنافه ، بل أنها إذا اكتسبت " قوة الأمر المقضى " بعدم استئنافها فى الميعاد ، تنقيد بها المحكمة والخصوم عند نظر استئناف الحكم المنهى للخصومة كلها<sup>(١) (٢) (٣)</sup>.

واستئناف أحد هذه الأحكام. الاستثناءات الواردة فى المادة ٢١٢ مرافعات — يستتبع استئناف الأحكام الأخرى التى لا تقبل الطعن المباشر متى كانت بينهما رابطة لا تقبل التجزئة أو أساس مشترك. وعلى ذلك فإذا صدر أثناء سير الدعوى وقبل صدور الحكم الختامى المنهى للخصومة كلها أكثر من حكم وكان أحدها من الأنواع التى أجازت المادة ٢١٢ مرافعات الطعن المباشر فيها على استقلال ، فإن استئنافه يطرح بقوة القانون الأحكام الأخرى التى لا تندرج تحت هذه الأنواع متى قامت بينها وبين الحكم المستأنف رابطة لا تقبل التجزئة أو أساس مشترك ، بحيث يستلزم الأمر حتما البحث فيه بصدد القضاء والقابل للطعن بالاستئناف ، فإن الطعن بينهما معا يكون جائزا لأن هذا البحث لا يحتمل عند نظر الطعن فى الحكم القابل له إلا قولا واحدا بالنسبة للحكم الآخر وهو ما يتفق مع حكم الفقرة الأخيرة من المادة ٢٥٣ مرافعات<sup>(٤)</sup>.

وبهذا ننتهى من هذا الباب الأول الذى كرسناه لمواجهة ودراسة الأحكام القابلة للطعن فيها بالاستئناف وننقل الآن إلى الباب الثانى الخاص بدراسة إجراءات الطعن بالاستئناف.

---

(١) نقض ١٩٧٢/٢/٨ ط ١٩٠ س ٣٧ ق .

(٢) نقض ١٩٧١/١٢/١٤ ط ١٠٣ س ٣٧ ق .

(٣) نقض ١٩٦٩/٥/٢٧ ط ٢٩٥ س ٣٥ ق .

(٤) نقض مدنى ١٩٩١/٩/٣٠ ط ١٧٢٤٠ س ٥٥ ق .



## الباب الثاني

### إجراءات الطعن بالاستئناف

١٨٣ - نتناول إجراءات الطعن بالاستئناف بإسهاب في فصلين.  
نكرس الفصل الأول لدراسة سير إجراءات الطعن في مرحلة  
ساكنة.

وفي فصل ثانٍ نتناول نشأة خصومة الطعن فندرس أشخاصها ،  
وسيرها وعوارضها إلى أن يصدر الحكم النهائي فيها وهذه هي الدراسة  
المتحركة لخصومة الطعن.

ونتناول الشرح التفصيلي لكل ذلك فيما يلي.







## الفصل الأول

### دراسة ساكنة لسير إجراءات الطعن بالاستئناف

١٨٤- يقصد بالدراسة الساكنة في مجال العلوم الإنسانية ، ومنها علم القانون ، تلك الدراسة التي تنظر إلى عناصر مادة البحث نظرة غير متحركة أو نظرة خامدة. وبمعنى آخر يقصد بهذه الدراسة عدم الأخذ في الاعتبار لعوامل الحركة والنشاط في مجال مادة البحث. هدف هذا النوع من الدراسة هو بيان خصائص مادة البحث وكشف طبيعتها الذاتية.

وفي مرحلة لاحقة تعقب هذه الدراسة بدراسة أخرى ، متحركة ، تأخذ في حسابها عوامل الحركة وما يترتب على ذلك من علاقات وآثار متبادلة. فيكون لنا من حصيلة تلك الدراسة الساكنة ما يوفر لنا فرصة أكبر لفهم أكثر عمقاً لتشابك الإجراءات وتربط الآثار المختلفة المتولدة عن هذه الإجراءات.

وإذا ما بدأنا دراسة إجراءات الطعن بالاستئناف دراسة ساكنة فإننا في هذا الفصل سوف نركز على المسائل الآتية:

ندرس أولاً المحكمة المختصة بنظر الاستئناف ، وذلك في مبحث أول .

ثم ندرس بعد ذلك صحيفة الطعن بالاستئناف ، التي تعتبر الأداة الفنية التي تتولد منها خصومة الاستئناف. ونكرس لذلك المبحث الثاني.

وفي مبحث ثالث ، لابد أن نتصدى لدراسة أشخاص خصومة الاستئناف من حيث تحليل مركزهم القانوني والشروط الواجب توافرها فيهم. أما تأثير وجودهم في الخصومة على عناصرها الأخرى فسوف ندرسه في الباب الثالث والأخير من هذا المؤلف.



## المبحث الأول

### المحكمة المختصة بنظر الطعن بالاستئناف

١٨٥ - تنص المادة ٣/٤٧ من قانون المرافعات المصرى على أن المحكمة الابتدائية تختص: " كذلك بالحكم فى قضايا الاستئناف الذى يرفع إليها عن الأحكام الصادرة ابتدائيا من محكمة المواد الجزئية أو من قاضى الأمور المستعجلة".

وتنص المادة ٤٨ من ذات القانون على أن: " تختص محكمة الاستئناف بالحكم فى قضايا الاستئناف الذى يرفع إليها عن الأحكام الصادرة ابتدائيا من المحاكم الابتدائية".

وفى فرنسا فإنه بعد تعديل قانون المرافعات الفرنسى بالقانون الصادر فى ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٥٨ فإن محاكم الاستئناف هناك هى وحدها محاكم الدرجة الثانية بالنسبة لجميع الأحكام الصادرة من المحاكم الابتدائية والجزئية والمحاكم الاستئنائية<sup>(١)</sup>.

ومن نصوص قانون المرافعات المصرى يتضح لنا أن هناك نوعين من المحاكم التى تقوم بوظيفة محكمة الاستئناف بالنسبة للطعن المرفوع ضد حكم صادر من محكمة أول درجة.

فالمحاكم الابتدائية تختص بالحكم فى قضايا الاستئناف التى ترفع إليها عن الأحكام الصادرة من المحاكم الجزئية. وذلك فى الأحوال التى تقبل فيها مثل هذه الأحكام الطعن بالاستئناف. كما تختص المحاكم الابتدائية بهيئة استئنافية أيضا بنظر قضايا الاستئناف المرفوعة ضد الأحكام الصادرة من قاضى الأمور المستعجلة. ويقصد بقاضى الأمور المستعجلة. ويقصد بقاضى الأمور المستعجلة فى هذا المقام القاضى المنصوص عليه فى المادة ٤٥ من قانون المرافعات ، كما يقصد به كذلك

.VINCENT, op, cit. P. 149

(١)



كل قاضى يخوله القانون ولاية القضاء المستعجل ، كقاضى التنفيذ حين  
يفصل فى المنازعات بوصفه قاضياً للأمور المستعجلة<sup>(١)</sup>. كذا تستأنف  
الأحكام الموضوعية الصادرة من قاضى التنفيذ فى منازعات التنفيذ  
الموضوعية التى لا تتجاوز قيمتها خمسمائة جنيهاً أمام المحكمة الابتدائية  
بهيئة استئنافية. ومن جهة أخرى فإن الأحكام الانتهائية الصادرة من  
المحاكم الجزئية ، بالمعنى الفنى ، المحاكم التى تعتبر من طبقة المحاكم  
الجزئية ، هذه الأحكام يجوز الطعن فيها بالاستئناف إذا توافرت الشروط  
التى تفتح باب الطعن بهذا الطريق والمنصوص عليها فى المواد ٢٢١ و  
٢٢٢ من قانون المرافعات ، والسابق لنا دراستها . كما يلاحظ أننا قد  
سبق لنا القول أن الطعن فى الأحكام الصادرة فى التظلم من الأوامر على  
عرائض قد يطرح على المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية.

فقد سبق القول أن لطالب الأمر على عريضة ، إذا ما رفض طلبه ،  
أن يتظلم من هذا القرار أمام المحكمة التى يتبعها هذا القاضى ، فإذا كان  
القاضى الأمر هو قاضى الأمر الأمور الوقتية بالمحكمة الجزئية  
(قاضياها) ، فإن التظلم يرفع فقط أمام المحكمة التى يتبعها هذا القاضى ،  
باعتبارها محكمة تظلم ، والحكم الصادر منها فى هذا التظلم يقبل الطعن  
بالاستئناف ، دائماً لأنه حكم وقتى ، ويكون الاستئناف أمام المحكمة  
الابتدائية بهيئة استئنافية.

أما إذا كان التظلم مرفوعاً من المصادر عليه الأمر ، فقد سبق  
القول أن هذا التظلم إما أن يرفع إلى ذات القاضى الأمر ، أو أمام  
المحكمة التى يتبعها هذا القاضى ، وفى الحالتين فإن القرار الصادر فى  
هذا التظلم يعتبر حكماً وقتياً ، ويجوز الطعن فيه بالاستئناف فى جميع  
الأحوال ، ويكون هذا الاستئناف أمام المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية ،  
كل هذا يعتبر صحيحاً إذا كان طلب الأمر قد رفع إلى قاضى الأمور

---

(١) نبيل عمر ، إجراءات التنفيذ فى المواد المدنية والتجارية ط ١ ص ١٥٠ .



الوقتية بالمحكمة الجزئية ، وسنعالج فيما بعد الوضع حينما يرفع طلب الأمر على عريضة إلى قاضى الأمور الوقتية بالمحكمة الابتدائية.

وفيما يتعلق بأوامر الأداء ، فإن الأمر بالأداء يقبل الطعن فيه بالاستئناف بالنظر إلى قيمة الدعوى الصادر فيها. فإذا اختار الصادر ضده الأمر الطعن فيه بالاستئناف ، فإن هذا الاستئناف يرفع - كما سبق القول - إلى المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية ، وذلك فى الأحوال التى يصدر فيها أمر الأداء من القاضى الجزئى فى الحدود التى يجوز فيها الطعن فيه بالاستئناف. ويلاحظ أن الاستئناف المباشر لأمر الأداء فى هذه الحالة يسقط حتى صاحب المصلحة فى التظلم منه.

١٨٦ - ويلاحظ فى هذا الصدد أن اختصاص المحكمة الابتدائية باعتبارها محكمة درجة ثانية بنظر الاستئنافات التى ترفع إليها عن أحكام المحاكم الجزئية ، وفى طبقتهما ، هو اختصاص أصلى للمحكمة الابتدائية.

وفى ظل نظام القاضى الفرد كانت الدوائر الكلية الاستئنافية تتميز عن الدوائر الكلية الابتدائية ، فهذه الأخيرة كانت معتبرة درجة أولى فى النقاضى ، أى كانت ترفع إليها القضايا ابتداء. وهذه الدوائر كانت مشكلة من قاضى واحد. فى حين أن الدوائر الاستئنافية فى المحكمة الكلية والتى كانت ترفع إليها قضايا الاستئناف عن أحكام المحاكم الجزئية ، فكانت مشكلة من ثلاثة قضاة<sup>(١)</sup>.

والآن ، وحسب النصوص الحالية ، فلا يوجد فارق فى تشكيل المحكمة الابتدائية سواء انعقدت بهيئة استئنافية ، أو باعتبارها محكمة درجة أولى. فى الحالتين تشكل هذه المحكمة من ثلاثة قضاة. والجارى عليه العمل الآن هو تخصيص دائرة فى المحكمة الابتدائية لنظر قضايا الاستئناف المرفوعة عن أحكام المحاكم الجزئية.

وجدير بالملاحظة أن الاستئناف المرفوع إلى المحكمة الابتدائية عن

---

(١) عبد الباسط جمعى . نظرية الاختصاص ، س ١٩٧٥ ص ٣٤.



حكم جزئى يكون دائماً داخلاً فى اختصاصها ، ولو لم يكن مقبولاً لآى سبب .

فإذا رفع مثل هذا الاستئناف إلى المحكمة الابتدائية فعليها ألا تحكم بعدم اختصاصها بنظرة ، وإنما عليها أن تحكم بعدم القبول ، ولا يخفى على أحد أن هناك فوارق جوهرية بين الحكم الصادر بعدم الاختصاص الذى يجب أن يقترن بالإحالة ، والحكم بعدم القبول الذى لا يمكن أن يقترن بالإحالة<sup>(١)</sup>.

١٨٧ - ولكل محكمة ابتدائية فى مصر دائرة اختصاص محلى محددة وفقاً للقانون . وهذا الاختصاص المحلى متعلق بالنظام العام فيجوز لكل ذى مصلحة إثارتة ، كما يجوز للقاضى نفسه أن يثيره من تلقاء نفسه، كما يجوز إثارتة لأول مرة أمام محكمة النقض. وبما أن هذا الاختصاص المحلى متعلق بالنظام العام فإن سلطة المحكمة الابتدائية باعتبارها محكمة درجة ثانية تنحصر داخل النطاق الذى حدده لها القانون ولا يكون لها أية سلطة خارج هذا النطاق. والمحاكم الابتدائية توجد فى كل عاصمة من عواصم المحافظات فى الجمهورية عدا محافظات الوادى الجديد وسيناء ومطروح والبحر الأحمر. وهذه الحكام تختص بنظر الاستئنافات التى ترفع عن الأحكام الصادرة من المحاكم الجزئية التى توجد فى دائرة كل منها.

وبما أن اختصاص محكمة ثانى درجة يتعلق كما سبق القول بالنظام العام. فإنه إذا رفع الطعن إلى محكمة درجة ثانية ولم تكن هذه مختصة (أي كان نوع الاختصاص) بنظره فإنه يتعين عليها أن تحكم بعدم الاختصاص وتقرن هذا الحكم بالإحالة إلى المحكمة التى تراها مختصة عملاً بالمادة ١١٠ من قانون المرافعات<sup>(٢)</sup>.

(١) عبد الباسط جيمعى ، المرجع السابق ص ٣٤ .

(٢) كمال عبد العزيز. ص ٤٦٠.

- ويجرى الآن ( أغسطس ١٩٨٠ ) إنشاء محاكم ابتدائية لسيناء.



١٨٨ - وإلى جانب المحاكم الابتدائية التي تعتبر محكمة درجة ثانية بالنسبة للطعن في بعض الأحكام بالاستئناف ، توجد محاكم الاستئناف المنصوص على اختصاصها في المادة ٤٨ من قانون المرافعات ، والتي يجرى تسميتها في العمل بمحكمة الاستئناف العليا. هذه المحاكم لا توجد في عاصمة كل محافظة كما هو الحال بالنسبة للمحاكم الابتدائية ، وإنما توجد في مصر محكمة استئناف واحدة في كل من المحافظات الآتية : القاهرة ، الإسكندرية ، طنطا ، المنصورة ، بنى سويف ، أسيوط ، الإسماعيلية. وتؤلف كل محكمة من رئيس وعدد كلف من نواب الرئيس ورؤساء الدوائر والمستشارين . وتتألف كل دائرة من ثلاثة من المستشارين ( مادة ٦ من قانون السلطة القضائية).

ويوجد في فرنسا كما سبق القول طبقة واحدة من محاكم الدرجة الثانية هي محاكم الاستئناف les Cours d'appel . ويوجد حالياً في الأراضى الفرنسية داخل الجمهورية الفرنسية ذاتها sur le territoire Metropolitain ثلاثون محكمة استئناف. وكل محكمة من هذه المحاكم يشمل اختصاصها الاستئنافى الأحكام القابلة للاستئناف والصادرة من محاكم مقاطعتين أو أربعة مقاطعات فرنسية.

والمقارنة واضحة بين ضالة عدد محاكم الاستئناف المصرية بمقارنتها بما يوجد في فرنسا<sup>(١)</sup> . وتختص محاكم الاستئناف في مصر بما يستأنف إليها من الأحكام الصادرة ابتدائياً من المحاكم الابتدائية - كمحاكم أول درجة - التي تقع في دائرتها. فمن المعروف أن كل محكمة استئنافية في مصر دائرة اختصاص محلي ، بحيث يتبع كل محكمة استئناف عدداً

---

VINCET, op. Cit. P. 148.

(١)

راجع توزيع محاكم الاستئناف الفرنسية على المقاطعات المختلفة في فانسان ص ١٤٨ هامش ٢ . ويلاحظ أنه يوج أربع محاكم استئناف خارج الأراضى الفرنسية، وتوجد هذه المحاكم في المستعمرات الفرنسية. وي طرح على محاكم الاستئناف في فرنسا حوالى ٥٥ ألف طعن في العام الواحد من المواد المدنية.



من المحاكم الابتدائية. والاختصاص المحلى لمحاكم الاستئناف العليا يتعلق بالنظام العام بكل ما يترتب على ذلك من آثار. ورغم أن قاضى التنفيذ يعتبر من طبقة المحاكم الجزئية ، وبالتالي كان المفروض أن تستأنف أحكامه أمام المحاكم الابتدائية بهيئة استئنافية، إلا أن المشرع أجرى تفرقة تحكمية بين الأحكام الصادرة من قاضى التنفيذ فى منازعات التنفيذ الموضوعية قابلة للطعن فيها بالاستئناف أمام المحاكم الابتدائية بهيئة استئنافية ، وذلك إذا كانت صادرة فى حدود النصاب الابتدائى للقاضى الجزئى<sup>(١)</sup> أما إذا كانت هذه الأحكام صادرة فى منازعات تزيد قيمتها عن ٥٠٠ جنيه فغن المشرع المصرى جعل الطعن فى هذه الأحكام بالاستئناف أمام محكمة الاستئناف العليا ، والحكمة فى ذلك هى فتح الباب أمام بعض الأحكام الصادرة من قاضى التنفيذ لكى تصعد عن طريق الطعن فيها بالنقض إلى محكمة النقض لإرساء بعض المبادئ فى هذا المجال. ومن جهة أخرى ، فيما أنه لا توجد محكمة تنفيذ ابتدائية ، حيث أن كافة منازعات التنفيذ يختص بها نوعيا قاضى التنفيذ ، وهو من طبقة المحاكم الجزئية ، فكان من الضرورى جعل الطعن فى الأحكام الصادرة من قاضى التنفيذ ، فى حدود الاختصاص الابتدائى للمحاكم الابتدائية ، أمام محكمة الاستئناف<sup>(٢)</sup>.

وبما أن محاكم الاستئناف تعتبر من محاكم الدرجة الثانية ، وطبقا لمبدأ التقاضى على درجتين ، الذى يعتبره الجمهور فى مصر من النظام العام ، فإنه ليس لمحاكم الاستئناف - كقاعدة عامة - اختصاص ابتدائى، وإن كان المشرع يجيز على سبيل الاستثناء طرح طلبات جديدة تعرض

---

(١) راجع التعديل الخاص بنصاب القاضى الجزئى بالقانون ٩١ لسنة ١٩٨٠ السابق الإشارة إليه.

(٢) نبيل عمر ، إجراءات التنفيذ ، ص ١٦٠ ومابعداها.

- عزمى عبد الفتاح ، نظام قاضى التنفيذ ، رسالة عين شمس ص ١٠٠ ومابعداها.



على محكمة الاستئناف لأول مرة ، كما سوف نرى من بعد<sup>(١)</sup>.

وعلى ذلك فاختصاص محاكم الاستئناف العالى هو اختصاص موحد وظاهر لا يحتمل خطأ ولا شبهة ، فهي محاكم الدرجة الثانية فحسب ، ويقتصر اختصاصها على نظر الاستئنافات المرفوعة إليها عن أحكام المحاكم الابتدائية.

ولا تختص محاكم الاستئناف بنظر أية دعوى مبتدأة ترفع إليها حتى ولو اتفق الخصمان على الخضوع لاختصاصها ، لأن هذا أمر يتعلق بالنظام العام.

كذلك لا تختص محاكم الاستئناف بنظر أى طعن يرفع إليها عن حكم صادر من المحكمة الابتدائية باعتبارها هيئة استئنافية ، كما لو صدر حكم من محكمة جزئية واستؤنف أمام المحاكم الابتدائية فإن قضاء المحكمة الابتدائية فى هذا الاستئناف لا يجوز أن يطعن فيه أمام محكمة الاستئناف العليا ، فلا يوجد فى النظام المصرى درجة ثالثة للتقاضى<sup>(٢)</sup>. ومن البديهي أن هذا الفرض لا يثور فى فرنسا حيث لا توجد إلا محكمة استئناف عليا فقط<sup>(٣)</sup>. وعلى محكمة الاستئناف فى مصر إذا رفع إليها نزاع لا يدخل فى اختصاصها أن تعمل المادة ١١٠ من قانون المرافعات، أى أنه على المحكمة إذا قضت بعدم اختصاصها أن تأمر بإحالة الدعوى بحالتها إلى المحكمة المختصة ، ولو كان عدم الاختصاص متعلقاً بالولاية. ويجوز لها عندئذ أن تحكم بغرامة لا تجاوز عشرة جنيهات. وتلتزم المحكمة المحال إليها الدعوى بنظرها.

١٨٩ - محكمة استئناف القاهرة تختص بنظر الأحكام الصادرة

---

(١) نبيل عمر ، سبب الطلب القضائى أمام محكمة الاستئناف . ص ١٢٠ .

- إبراهيم سعد ، القانون القضائى الخاص ، ص ٤٢٠ .

(٢) عبد الباسط جميعى ، ص ٤٣ ، فانسان ، المرجع السابق ص ١٤٨ .

VINCENT, p. 148.

(٣)



من محاكم القاهرة والجيزة والسويس الابتدائية. ومحكمة استئناف الإسكندرية تختص بنظر الأحكام الصادرة من محاكم الإسكندرية ودمهور الابتدائيتين. ومحكمة استئناف طنطا تختص بنظر الاستئنافات المرفوعة إليها عن الأحكام الابتدائية الصادرة من محاكم طنطا وبنها وشبين الكوم وكفر الشيخ. ومحكمة استئناف المنصور تنظر الطعون المرفوعة إليها عن أحكام محاكم المنصورة والزقازيق وبور سعيد والإسماعيلية ودمياط وذلك قبل إنشاء محكمة استئناف الإسماعيلية. ومحكمة استئناف بنى سويف تختص بنظر الطعون المرفوعة من بنى سويف ، والمنيا ، والفيوم الابتدائية. ومحكمة استئناف أسيوط تنظر طعون المحاكم الابتدائية فى أسيوط وسوهاج وقنا وأسوان الابتدائية.

١٩٠ - وإذا صدر أمر بالأداء من رئيس الدائرة الابتدائية ، فإن هذا الأمر يقبل الطعن فيه بالاستئناف إلى المحكمة الاستئنافية. ويسرى على هذا الاستئناف القواعد التى تسرى على استئناف الأحكام القضائية أمام محكمة الاستئناف العليا. ويكون لمحكمة الاستئناف نفس السلطات التى تكون لها عند نظر الطعن المرفوع ضد الأحكام ، كما سبق لنا شرحه.

وفيما يتعلق بالأوامر على عرائض ، فإنه إذا صدر الأمر من قاضى الأمور الوقتية بالمحكمة الابتدائية ، وهو رئيسها أو من يقوم أو من يندب لذلك ، فإن التظلم من هذا الأمر إذا رفع من جانب الطالب فى حالة رفض إصدار الأمر كلياً أو جزئياً ، يتم أمام المحكمة التى يتبعها هذا القاضى ، أى أمام المحكمة الابتدائية ، والحكم الصادر فى التظلم يجوز الطعن فيه بالاستئناف أمام محكمة الاستئناف العليا ، طالما يعتبر هذا الحكم حكماً وقتياً صادراً من المحكمة الابتدائية . وهو يقبل الطعن المباشر بالاستئناف فى جميع الأحوال<sup>(١)</sup>.

---

(١) فتحى والى . ص ٦٨٣ .



ونفس الحل يسرى على التظلم المرفوع من الصادر عليه الأمر ،  
وسواء صدر الحكم فى التظلم من القاضى نفسه مصدر الأمر ، أو من  
المحكمة التى يتبعها هذا القاضى<sup>(١)</sup>. كما يلاحظ أن الأحكام المستعجلة  
الصادرة من المحكمة الابتدائية فى النطاق الجائز فيه ذلك ، تقبل  
الاستئناف أمام محكمة الاستئناف العليا.

١٩١ - هل من الممكن أن ينشأ تنازع فى الولاية بين القضاء  
العادى وبين جهة أو هيئة قضائية أخرى بصدد الطعن بالاستئناف؟

سبق لنا القول بأن حل مشكلة عدم الاختصاص بالنسبة لمحاكم  
الاستئناف قد نظمه المشرع المصرى بنص المادة ١١٠ من قانون  
المرافعات. كما سبق القول أن مسألة الاختصاص بصدد الطعن  
بالاستئناف هى مسألة متعلقة بالنظام العام ، وبالتالى تلتزم محكمة  
الاستئناف ومن تلقاء نفسها بالتأكد من مسألة اختصاصها بنظر الطعن  
المرفوع أمامها ، وليس هناك جديدا يقال فى هذا المجال.

أما ما يتعلق بمسألة التنازع فى الولاية بالنسبة للطعن فى الأحكام  
بالاستئناف ، فإن احتمال تصوره ضئيل ، ونادر : والسبب فى ذلك هو  
وضوح قواعد الاختصاص الوظيفى أو الولائى بالنسبة لمحاكم الاستئناف.

ومع ذلك فتنازع الولاية بالنسبة للطعن بالاستئناف يظل قائما رغم  
ندرته. ويرجع ذلك إلى وجود ما يسمى بالجهات الإدارية ذات الاختصاص  
القضائى والسابق لنا دراستها فيما سبق.

فمن المتصور أن يصدر قرار من هذه الجهات ويطعن عليها أمام  
محاكم الاستئناف التى تتبع القضاء العادى ، ويطعن فيه أيضا أمام مجلس  
الدولة.

ويتصور أيضا أن تتمكن كل جهة بنظر الطعن ، كما يتصور أن

---

(١) فتحى والى ، ص ٦٨٣ .



تتخلى الجهتان عن نظره على أساس أنها لا تملك ولاية الفصل فى هذا الطعن. والواقع أن مثل هذا الوضع يولد نتائج خطيرة.

فكثيرا ما يكون النزاع بين الجهتين ، ( القضاء العادى والقضاء الإدارى ) ، ليس مجرد خلاف على أى من الجهتين يختص بالفصل فى النزاع ، ولكنه أعمق من لك وأبعد أثرا . فهذا الخلاف يدور فى الواقع حول اختيار الحلول الواجب الأخذ بها فى كثير من المواقف ، أهى الحلول المدنية ، فىكون الاختصاص للمحاكم القضائية ، أم هى الحلول الإدارية ، فىكون الاختصاص للمحاكم الإدارية<sup>(١)</sup>.

وإذا ثار نزاع من هذا النوع فإنه يعرض على المحكمة الدستورية العليا التى تحدد جهة القضاء صاحبة الولاية فى نظر الطعن فى العمل القضائى محل النزاع. وتقتصر سلطة المحكمة الدستورية على ذلك دون التطرق لنظر الموضوع. ويترتب على الحكم الصادر فى النزاع الإيجابى أن يستمر سير الخصومة أمام الجهة التى تعينها المحكمة الدستورية ونزول الخصومة المرفوعة أمام الجهة الأخرى. أما إذا كان النزاع سلبيا فإنه يترتب على الحكم فى الطلب أن الجهة التى تقرر ولايتها تلتزم بذلك.

وننتقل الآن إلى دراسة صحيفة الطعن بالاستئناف والإجراءات المتعلقة بها.

## المبحث الثانى

### فى صحيفة الطعن بالاستئناف والإجراءات المتعلقة بها

١٩٢ - صحيفة الطعن بالاستئناف هى الأداة الفنية التى بواسطتها يحمل الطعن فى الحكم المتظلم منه إلى محكمة الاستئناف.

---

(١) سليمان الحماوى ، القضاء الإدارى ، ص ١٥٢.



هذه الصحيفة ترتبط بميعاد معين يتعين رفع الطعن فيه وإلا سقط الحق في رفع الطعن. ( مطلب أول ). ولهذه الصحيفة بيانات معينة لا بد من دراستها ودراسة الجزاء على تخلفها أو تعيبها ( مطلب ثانى ).

هذه الصحيفة إذا كان يترتب على مجرد إيداعها قلم الكتاب اعتبار الطعن مرفوعا ، فإنها بذلك لا تولد خصومة إلا إذا تم إعلانها إلى المطعون ضده ، شرح الإعلان وعيوبه والجزاء المترتب على هذه العيوب ووسائل تصحيح كل ذلك مهم من الناحية الفنية والعملية على حد سواء.

هذا ما نعالجه فى المطلب الثالث.

وننتقل الآن إلى دراسة كل هذه المسائل بالتفصيل اللازم.

### المطلب الأول

**ميعاد الطعن بالاستئناف ، بدايته ، عوارضه ، نهايته**

١٩٣ - تنص المادة ٢١٣ من قانون المرافعات على أن : " يبدأ ميعاد الطعن فى الحكم من تاريخ صدوره ما لم ينص القانون على غير ذلك. ويبدأ هذا الميعاد من تاريخ إعلان الحكم إلى المحكوم عليه فى الأحوال التى يكون فيها قد تخلف عن الحضور فى جميع الجلسات المحددة لنظر الدعوى ولم يقدم مذكرة بدفاعه وكذلك إذا تخلف المحكوم عليه عن الحضور وعن تقديم مذكرة فى جميع الجلسات التالية لتعجيل الدعوى بعد وقف السير فيها لأى سبب من الأسباب. كما يبدأ الميعاد من تاريخ إعلان الحكم إذا حدث سبب من أسباب انقطاع الخصومة وصدر الحكم دون اختصام من يقوم مقام الخصم الذى توفى أو فقد أهليته للخصومة أو زالت صفته. ويكون إعلان الحكم لشخص المحكوم عليه أو فى موطنه الأصلي . ويجرى الميعاد فى حق من أعلن الحكم".



هذه المادة وردت فى الفصل الأول من الباب الثانى عشر الخاص بطرق الطعن فى الأحكام ، وهذا الفصل مكرس للأحكام العامة التى تشمل كافة طرق الطعن . وسنتولى دراسة هذه المادة بالتفصيل فيما يتعلق بالطعن بالاستئناف .

وتعالج المواد ٢١٦ ، ٢١٧ من قانون المرافعات المصرى العوارض التى تعترض ميعاد الطعن فتؤثر فيه وسنعاجل أيضا هذه المواد بالتفصيل اللازم فيما يتعلق بالطعن بالاستئناف ، مع ملاحظة أن هذه المواد وردت فى الفصل الخاص بالأحكام العامة التى تنطبق على كافة طرق الطعن .

كما تنص المادة ٢٢٧ من قانون المرافعات على مقدار ميعاد الاستئناف .

وتنص المادة ٢٢٨ من قانون المرافعات على تحديد نقطة بداية جريان ميعاد الطعن بالاستئناف فى أحوال خاصة ، ونقطة البداية فى مفهوم المادة ٢٢٨ من قانون المرافعات ليست هى تاريخ صدور الحكم ، ولا تاريخ إعلانه وإنما هى بداية مختلفة تواجه مواقف استثنائية ومختلفة عن الأوضاع المألوفة فى الطعن بالاستئناف . فقدّر الميعاد لا يتغير ، فلا يزال كما هو وارد فى المادة ٢٢٧ من قانون المرافعات ، ولكن نقطة بدايته هى فقط التى تختلف وسنعالج كل ذلك فى موضعه من هذه الدراسة .

١٩٤ - وفى القانون الفرنسى ، فإن المادة ٥٢٨ من قانون المرافعات الفرنسى الجديد الصادر فى سنة ١٩٧٦ تنص على أن : " مالم ينص القانون على نقطة بداية خاصة لميعاد الطعن ، فإن القاعدة العامة فى القانون الفرنسى بالنسبة لكافة طرق الطعن هى أن ميعاده يبدأ من تاريخ إعلان الحكم إلى المحكوم عليه ، ويكون هذا الإعلان إما بالصورة التنفيذية أو بنسخة الحكم الأصلية " .



وتنص المادة ٥٣٠ من القانون الفرنسى — مع ملاحظة أنها واردة فى باب الأحكام العامة فى طرق الطعن — على أنه بالنسبة للأشخاص غير كاملى الأهلية: les incapables الخاضعين لنظام الوصاية en tutelle فإن الميعاد لا يبدأ إلا من اليوم الذى يعلن فيه الحكم إلى ممثلهم القانونى ، أو من يحل محل هذا الممثل ، وذلك فى الأحوال التى لم يمثل هؤلاء الأشخاص فى الخصومة التى انتهت بإصدار الحكم المراد الطعن فيه.

وتنص المادة ٢/٥٣٠ على أنه فى الحالات التى يكون فيها أحد الأشخاص البالغين un majeur قد وضع تحت نظام القوامة la curatelle فإن ميعاد الطعن ، بوجه عام ، لا يجرى إلا من اليوم الذى يتم فيه إعلان الحكم إلى القي عليه.

Le jour ou une notification aura ete faite au curateur.

أما عن مقدار ميعاد الطعن بالاستئناف فى القانون الفرنسى المعاصر ، فقد مر هذا الميعاد بمراحل متعددة ، ففى قانون المرافعات الفرنسى القديم ، فإن ميعاد الطعن بالاستئناف كان يقدر بثلاث شهور ، وفى سنة ١٨٦٢ أنقص هذا الميعاد إلى شهرين ، ثم بعد هذا أنقص الميعاد إلى شهر واحد بالقانون الصادر فى ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٣٥. وتنص المادة ٥٢٨ من قانون المرافعات الفرنسى الحالى على أن ميعاد الطعن بالاستئناف هو شهر واحد بالنسبة للأحكام الصادرة فى المنازعات المدنية والتجارية ، ويكون الميعاد خمسة عشر يوما بالنسبة للأحكام الصادرة فى المواد الولائية les matieres gradeuses.

وإذا كانت هذه القواعد العامة المنصوص عليها فى قانون المرافعات الفرنسى فإننا سنعود إليها بالتفصيل فى طيات هذا البحث.

١٩٥ — فكرة الزمن كظرف للعمل الإجرائى بالنسبة للطعن بالاستئناف. يرى الفقه الفرنسى الحديث ، وبالذات فى نطاق القانون المدنى ، وعلى وجه أكثر خصوصية فى مجال فكرة التصرف القانونى ،



ويرى هذا الفقه المعاصر ، أن العناصر التى تشترك فى تكوين التصرف القانونى تنقسم إلى قسمين : القسم الأول يتكون من عناصر شخصية تخضع لسلطان الإرادة أحيانا. وتخضع لمطلق سلطان المشرع أحيانا أخرى<sup>(١)</sup>. والقسم الثانى من هذه العناصر الموضوعية المنظمة : elements objectifs. هذه العناصر الموضوعية بدورها تنقسم إلى قسمين : الأول ويسميه هذا الفقه بالعناصر الموضوعية المنظمة : elements objectifs . organises .

هذا التنظيم قد يقوم به المشرع ، وقد يقوم به الأطراف بترخيص من المشرع<sup>(٢)</sup>. ومن ناحية ثانية ، يوجد من العناصر الموضوعية ما يسميه هذا الفقه بالعناصر الموضوعية الخام elements objectifs purs أو الغير منظمة elements objectifs non-organises هذه العناصر كان منها عنصر الزمن قبل أن ينظمه المشرع. وفى رأينا فإن عنصر الزمان فى المجال الذى لا يتدخل المشرع بتنظيمه فيه ، فإنه لا يزال يحتفظ بصفته كعنصر موضوعى غير منظم. ونستطيع إعمال هذه النظرة فى قانون المرافعات ، ويمكن لنا بالتالى القول بأن فكرة الزمان فى قانون المرافعات تعتبر أحد العناصر الموضوعية المنظمة مباشرة من قبل المشرع ، منظمة فى قدرها وجريانها وعوارضها وآثارها ، بحيث أن دور إرادة الأطراف بالنسبة لهذا العنصر يمكن لنا اعتباره مجرد دور سلبى بحث<sup>(٣)</sup>.

---

(١) JEAN HAUSER : Objectivisme et subjectivisme dans l'acte juridique. These. Paris, 1969, p. 58.

(٢) HAUSER : La situation precontractuelle. Cours de doctorat. Dact. Bordeaux, 1977, P. 81 et s.

(٣) نبيل عمر ، دراسات فى فلسفة قانون المرافعات ، دروس على الآلة الكاتبة لطلبة الدكتوراه ١٩٨٠ ص ١٠٠ وما بعدها.



ويرى بعض الفقه الإجرائى فى صر أن للزمن دور هام بالنسبة للأعمال الإجرائية. والمشرع حين يتدخل لتنظيم عنصر الزمان فى نطاق القانون الإجرائى، فإنه قد ينظم هذا العنصر بطريقة مجردة أى دون علاقة بأية واقعة سابقة أو لاحقة كما هو الحال فى المادة السابعة من قانون المرافعات المصرى الحالى.

وقد يوجب المشرع القيام بالعمل فى يوم وساعة ودقيقة معينة وذلك عندما ينص مثلاً على وجوب أن تبدأ المرافعة فى أول جلسة<sup>(١)</sup>.

والميعاد فى قانون المرافعات هو فترة بين لحظتين ، لحظة البدء ولحظة الانتهاء.

والمواعيد إذ ينظمها المشرع فإن ذلك يساعد على تنظيم الخصومة، لأن المواعيد فى هذا المجال تلعب دوراً هاماً. والمواعيد فى قانون المرافعات متعددة الأنواع . فمنها مواعيد يجب أن تنقضى قبل إمكان القيام بالعمل مثل مواعيد التكليف بالحضور. ومواعيد يجب أن يتم العمل قبل بدئها مثل ميعاد إيداع الاعتراض على قائمة شروط البيع. وميعاد يجب أن يتم العمل خلاله مثل مواعيد الطعن فى الأحكام<sup>(٢)</sup>. وميعاد الطعن فى الأحكام يرمى أساساً إلى التقريب بين عمليتين<sup>(٣)</sup>.

ويرى البعض أن الوظيفة الإجرائية لمواعيد الطعن تربط بين خصومة الطعن وخصومة أصل الحق ، أى الخصومة التى انتهت بصدر الحكم المراد الطعن فيه<sup>(٤)</sup>.

وفكرة الزمن فى قانون المرافعات تعتبر أحد الأشكال القانونية التى ينظمها المشرع<sup>(١)</sup>.

---

(١) فتحى والى . الرسالة . ص ١٦٢ .

(٢) فتحى والى ، الرسالة ، ص ١٦٣ .

(٣) فتحى والى ، الرسالة ، ص ١٦٤ .

(٤) أمال الفزايرى، مواعيد المرافعات ، رسالة ، الإسكندرية ١٩٧٧ ص ٣٢ — ٣٣ .



ومواعيد الطعن في الأحكام تعتبر واحدة من المواعيد الإجرائية. هذه المواعيد الأخيرة تهدف إلى تحديد النشاط الإجرائي للخصوم بفترة من الزمان. وأيضاً فإن هذه المواعيد الإجرائية ترتبط بالسلطات الإجرائية التي نشأت للخصوم بسبب الخصومة أو أثنائها<sup>(٢)</sup>. وهدف المواعيد الإجرائية كما سبق القول هو تنظيم سير الخصومة نحو حل نهائي ، فهي ترتبط بالمراكز الإجرائية للخصوم ، وليس لها أثر مباشر على المراكز القانونية الموضوعية للخصوم ، وإن كان من الممكن أن تؤثر بطريقة غير مباشرة على هذه المراكز الأخيرة<sup>(٣)</sup>. ومن هذا التوضيح نلاحظ اختلاف مواعيد المرافعات عن مواعيد التقادم ، فهذه الأخيرة تهدف إلى تأكيد نشأة أو انقضاء مركز واقعي أو قانوني ، في حين أن الأولى ترتبط فقد بسلطات الخصوم الإجرائية ويجب أن يقدم الطعن — أيا كان الطريقة — خلال ميعاد معين ينص عليه القانون . فإذا لم يحترم هذا الميعاد يسقط الحق في الطعن . وهذا السقوط يتعلق بالنظام العام. وبناء على ذلك فلا يمنع وقوع هذا السقوط اتفاق الأطراف على الميعاد أو عدم التمسك بهذا السقوط. ويمكن لأي خصم التمسك بهذا السقوط في أية حالة كانت عليها الإجراءات وعلى القاضي أن يقضى به من تلقاء نفسه<sup>(٤)</sup>.

١٩٦ — بداية ميعاد الطعن بالاستئناف في القانون المصري —  
القاعدة العامة .

يبدأ ميعاد الطعن في الأحكام في القانون المصري كقاعدة عامة من تاريخ صدور الحكم (١/٢١٣). هذه القاعدة مقررة في التشريع المصري منذ القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢. وما زال معمولاً بها حتى الآن. وترجع الحكمة فيها إلى أن المحكوم عليه وهو طرف في الخصومة

---

(١) إبراهيم سعد ، المرجع السابق ، ص ٦٨٢ .

(٢) إبراهيم سعد ، ص ٦٨٧ .

(٣) أمال الغزايري ، ص ٣٦ .

(٤) فتحي والي ، ص ٥٧٥ .



يفترض فيه متابعة ما يتم فيها من إجراءات ومن أهمها الحكم. وبالتالي لا يقبل منه إدعاء بعدم العلم بتاريخ صدوره<sup>(١)</sup>. وإذا نص القانون ، فى أى فرع من فروعها على مواعيد خاصة للطعن فى الأحكام بالاستئناف ، فيجب اتباع النص الخاص ، وعلى هذا قضت محكمة استئناف القاهرة بأن مواعيد الطعن فى الأحكام الصادرة فى دعاوى الإفلاس هى مواعيد خاصة لا ينطبق عليها نص المادة ٢١٣ من قانون المرافعات<sup>(٢)</sup>.

والحكم يعتبر قد صدر من تاريخ النطق به ، ويكون بالتالى قابلاً للطعن فيه بالطرق فى التشريع السارى وقت هذا التاريخ<sup>(٣)</sup>.

ولا يؤثر فى اعتبار أن الحكم قد صدر من وقت النطق به كون المحكمة ملزمة بكتابة حكمها فى شكل معين ، وفى تاريخ خاص<sup>(٤)</sup>.

والنطق بالحكم يقصد به تلاوة منطوقه ، أو تلاوة منطوقه مع أسبابه فى جلسة علنية وإلا كان الحكم باطلاً<sup>(٥)</sup>. ومع ذلك لا يلزم النطق بالحكم فى جلسة علنية فى الأحوال المستعجلة التى توجب على القاضى المستعجل الفصل فى الدعوى فى منزله عند الضرورة<sup>(٦)</sup>. وكذا الأمر بالنسبة للأوامر على عرائض التى تصدر فى جلسة علنية<sup>(٧)</sup>.

---

(١) وفى ظل قانون ١٩٤٩ للمرافعات فكانت القاعدة العامة هى أن ميعاد الطعن بالاستئناف ، وسائر طرق الطعن ، يبدأ من تاريخ إعلان الحكم ، مادة ٣٧٩.

(٢) استئناف القاهرة ١٩٦٢/١٢/٣١ المجموعة الرسمية س ٦٠ ص ١٩٠٢.

أبو الوفا ، الأحكام ، ص ٨٩٠ هامش ١.

راجع المذكرة التفسيرية للقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ .

(٣) أبو الوفا ، الأحكام ، ص ١٠١ .

(٤) أبو الوفاء ، الأحكام ، ص ١٠١ .

(٥) أبو الوفا ، الأحكام ، ص ٩٥ .

(٦) نقض مدنى ١٩٦٥/٥/٥ مجموعة النقض س ١٦ ص ٥٥٧ .

(٧) نقض مدنى ١٩٧١/٦/١ مجموعة النقض س ٢٢ ص ٧١٦ .



وفى رأينا أن قيام المشرع المصرى بوضع القاعدة العامة فى بداية سريان ميعاد الطعن وربطها بتاريخ صدور الحكم ، يرجع إلى النظام الذى وضعه ذات هذا المشرع حين نظم قواعد الحضور والغياب أمام المحاكم ، بحيث أنه يمكن القول أن الأحكام تصدر الآن من المحاكم إما أحكاما حضورية أو بمثابة أحكام حضورية . وهذا يفسر من وجهة أخرى إلغاء الطعن بالمعارضة — كقاعدة عامة — فى المواد المدنية والتجارية : إذ لا توجد أحكام غيابية يمكن الطعن فيها بالمعارضة.

فحسب نص المادة ٨٢ من قانون المرافعات المصرى ، على المحكمة أن تنتظر الدعوى وتحكم فيها دون حاجة إلى تأجيلها كما كان يقضى بذلك القانون السابق ، لأن المدعى وقد رفع الدعوى فهو عالم بقيامها ، كما أنه يعلم بالجلسة المحددة لنظرها ، إذ توجب المادة ٦٧ تحديد الجلسة فى حضور المدعى. مع ملاحظة أن هذا الأخير قد أبدى أقواله فى صحيفة هذه الدعوى ، فلا يكون غيابه مانعا من نظر الدعوى. ونفس الحل يؤخذ به إذا تعدد المدعون ، وتخلفوا عن الحضور جميعا ، أو تخلف البعض وحضر البعض الآخر<sup>(١)</sup>.

وبالنسبة للمدعى عليه فيقصد بغيابه فى قانون المرافعات الجديد تخلفه عن الحضور فى جميع الجلسات المحددة لنظر الدعوى بشرط ألا يكون قد أعلن بصحيفة الدعوى لشخصه ، إذ بهذا الإعلان يتحقق علمه اليقيني بها ، وبشرط أيضا ألا يكون قد قدم مذكرة بدفاعه ، إذ بهذا يكون قد تحقق علمه بالدعوى ، ويشترط أخيرا ، ألا تكون الدعوى من الدعاوى المستعجلة<sup>(٢)</sup>.

وكقاعدة عامة إذا تخلف المدعى عليه عن الحضور فى الجلسة الأولى ، فمن الواجب تأجيلها لإعادة إعلانه بجلسة جديدة تؤجل إليها

(١) أبو الوفا ، التعليق ج ١ ص ٣٣٢ .

(٢) أبو الوفا ، التعليق ج ١ ص ٢٣٥ .



الدعوى . وإذا أعلن المدعى عليه بالجلسة الأولى مرتين قبل حلولها ، وكان الإعلان صحيحا في المرتين فللمحكمة الفصل في الدعوى في هذه الجلسة<sup>(١)</sup>. ومن هنا نستطيع القول أن الأحكام تصدر حضورية ، ومن هنا نستطيع القول لماذا ربط المشرع بداية جريان ميعاد الطعن في الأحكام بالاستئناف من تاريخ صدورها . ومع ذلك فيظل الحل التشريعي المنصوص على قاعدته العامة في المادة ١/٢١٣ من قانون المرافعات محل تقدير من الناحية الفقهية.

١٩٧ - يتساءل جانب من الفقه في مصر حول ما إذا كان من الأنسب أن يبدأ ميعاد الطعن في الحكم - كقاعدة عامة - من تاريخ صدوره أم من تاريخ إعلانه ؟ ويؤيد هذا الرأي موقف المشرع المصري وينضم إليه مستندا على مجموعة من الحجج نتولى تقديرها فيما يلي<sup>(٢)</sup>:

١- قرر المشرع القاعدة المنصوص عليها في المادة ١/٢١٣ على أساس افتراض علم المحكوم عليه بالحكم ، فهذا الأخير ملزم بمتابعة الإجراءات ، وبالتالي فلا إجحاف به.

وفي رأينا أن الافتراض الذي تقوم عليه المادة ١/٢١٣ يجب ضمه إلى الأسس التي تقوم عليها قواعد الغياب المنصوص عليها في المادة ٨٢ - ٨٦ من قانون المرافعات ، وعلى المشرع أن يعيد معالجتها مرة ثانية لكي يبينها على أسس حقيقية خالية من الافتراض . فالمدعى إذا تركناه جانبا ، فإن المدعى عليه قد يجهل حقيقة ليس صدور الحكم وإنما حتى رفع الدعوى عليه ، هذا الذي نقوله يرجع إلى أحوال الكيد التي تشيع هذه الأيام . فالخصوم يتبارون في الكيد بعضهم لبعض ولعل التلاعب في عملية الإعلان خير دليل على صدور أحكام لا علم لأحد بها.

٢- يستند هذا الرأي أيضا إلى أن جعل ميعاد الطعن في الأحكام

(١) أبو الوفا ، التعليق ج ١ ص ٣٣٥ .

(٢) أمال الغزائري ، رسالة ، ص ٤٩ - ٥٣ .



يبدأ من تاريخ صدورها يتناسب والوظيفة الإجرائية لمواعيد الطعن ،  
فهذه المواعيد تربط بين خصومة الحكم وخصومة الطعن فيه ، وفي رأى  
هذا البعض أن جعل ميعاد الطعن مرتبط بإعلان الحكم يؤدي إلى مرور  
زمن طويل بين صدور الحكم والطعن فيه. وفي رأينا فإن الوظيفة  
الإجرائية لمواعيد الطعن ليست أصناما يركع أمامها المشرع ، فالمشرع  
هو الذى خلق هذه الوظيفة ، وهو قادر على تنظيمها ، ومن الممكن تحديد  
ميعاد إلزامي يتعين على المحكوم له احترامه ، وفيه يجب أن يتم إعلان  
الحكم إلى المحكوم عليه . فالزمان كعنصر موضوعي خام ، يقبض عليه  
المشرع وينظمه ، ويسند له ما شاء له إسناده من وظائف.

٣ - يرى هذا الرأى أيضا أن ربط ميعاد الطعن فى الأحكام من  
تاريخ إعلانها يفقد فكرة وجود ميعاد للطعن حدودها المعقولة ، فقد  
يتراخى الإعلان لمدة بالغة الطول. وفي ما عرضناه من قبل من نقد منا  
يكفى لهدم هذه الحجة من أساسها<sup>(١)</sup>.

وحتى هذا الرأى لم يحتفظ بتأييده لنص المادة ٢١٣ / فنادى ببعض  
ما وجهناه له من نقد<sup>(٢)</sup>.

وليس هناك من شك فى أن المشرع الفرنسى ، رغم ما يتميز به  
العمل القضائى فى فرنسا من دقة ، قد أخذ بقاعدة سريان ميعاد الطعن فى  
الأحكام من تاريخ إعلانها كما سبق البيان<sup>(٣)</sup>، وذلك للاعتبارات العملية  
التي قد تكتنف الإعلان أو الحضور والغياب أمام المحكمة.

بعد أن حددنا القاعدة العامة فى بداية ميعاد الطعن فى الأحكام  
بالاستئناف ، نعالج فيما يلى الأحوال التي يبدأ فيها ميعاد الطعن من تاريخ  
إعلان الحكم.

(١) راجع فى عرض هذه الآراء أمال الغزايرى ص ٥٣.

(٢) المرجع السابق ، ص ٥٣ - ٥٤ .

VINCENT : OP. CIT. P. 786 - 787.

(٣)



١٩٨ - الحالات التى يبدأ فيها ميعاد الطعن فى الأحكام بالاستئناف من تاريخ إعلان الحكم المراد الطعن فيه.

القاعدة العامة فى القانون الفرنسى هى كما سبق القول أن بداية ميعاد الطعن بالاستئناف فى الأحكام ترتبط بتاريخ إعلان هذا الحكم.

وفى مصر تنص المادة ١/٢١٣ ، ٢ على أحوال ثلاثة يبدأ فيها ميعاد الطعن بوجه عام ، ومنه الطعن بالاستئناف، من تاريخ إعلان الحكم المراد الطعن فيه نعالج فيما يلى بالتفصيل اللازم هذه الحالات الثلاثة:

١- الحالة التى يتخلف فيها المحكوم عليه عن الحضور فى جميع الجلسات المحددة لنظر الدعوى مع عدم تقديمه مذكرة بدفاعه.

والأساس الذى تقوم عليه هذه الحالة يكمن فى أن المحكوم عليه لم يتأكد علمه بقيام الخصومة ، ولعل المشرع يحاول هنا علاج مساوئ الإعلان الذى تم أمام أول درجة ، فيربط بداية ميعاد الطعن فى الحكم بالإعلان وليس بتاريخ صدور الحكم كما تقضى بذلك القاعدة العامة.

والجمهور متفق على أن هذا الاستثناء الأول من القاعدة المنصوص عليها فى المادة ١/٢١٣ من قانون المرافعات لا يطبق على المدعى ، لأنه يعتبر عالما بقيام الخصومة فى جميع الأحوال<sup>(١)</sup>. ويقصد بالمدعى هنا ، المدعى بالنسبة للطلب الذى صدر فيه الحكم.

ويشترط لأعمال هذه الحالة الأولى أن يتخلف المدعى عليه عن الحضور ولو كان قد أعلن أكثر من مرة وكان إعلانه صحيحا ، لأن الإعلان لو كان باطلا لوجب على المحكمة من تلقاء نفسها الأمر بإعادته مصححا<sup>(٢)</sup>. ونفس الحكم يسرى ولو كان قد أعلن لشخصه . ويقصد بالمدعى عليه هنا ، ذلك الخصم الذى يشغل مركز المدعى عليه بالنسبة

---

(١) أبو الوفا ، الأحكام ، ص ٨٩٢ .

(٢) أبو الوفا ، ص ٨٩٢ .



للطلب الذى صدر فيه الحكم أو من فى حكمه كالمختصم بأمر المحكمة أو بإرادة أحد الخصوم<sup>(١)</sup>.

ومن جهة أخرى فإذا تخلف المدعى عن الحضور فى جميع الجلسات ، وحضر المدعى عليه وأدلى بطلبات عارضة بإعلانها إلى المدعى الذى تخلف أيضا عن الحضور ، فإن هذا المدعى يصير بمثابة مدعى عليه بالنسبة لهذه الطلبات العارضة ، ومن ثم إذا تخلف عن الحضور فى جميع الجلسات التى بدأت بعد تقديم الطلبات العارضة بطريق الإعلان ولم يقدم مذكرة بدفاعه ، فإن ميعاد الطعن فى الحكم الصادر فى هذه الطلبات العارضة لا يبدأ إلا من تاريخ إعلانه (م ١/٢١٣)<sup>(٢)</sup>.

ومع ذلك فإن الفقه يشترط أن يصدر فى هذه الطلبات العارضة حكم مستقل عن الحكم الصادر فى الطلب الأصلي ، حتى يتمكن أن يبدأ ميعاد الطعن من تاريخ الإعلان ، إنما إذا صدر حكم واحد فى الطلب الأصلي والعارض فإن المشرع يفترض علم المدعى بقوة القانون بالحكم الصادر فى الطلبين، وبالتالي يبدأ ميعاد الطعن من تاريخ صدور الحكم<sup>(٣)</sup>.

وتخلف المدعى عليه ومن فى حكمه المقصود هنا هو التخلف عن حضور جميع الجلسات الخاصة بالخصومة المتولدة عن الطلب الذى صدر فيه الحكم<sup>(٤)</sup>. ويشترط بالإضافة إلى كل هذا ، وحتى يبدأ ميعاد الطعن من تاريخ إعلان الحكم ، ألا يكون المدعى عليه قد قدم مذكرة بدفاعه إلى قلم الكتاب . لأن هذه المذكرة تقيد علمه بالخصومة ، وتقيد بالتالى إمكانية علمه بالحكم الذى سوف يصدر فى هذه الخصومة<sup>(٥)</sup>.

---

(١) كمال عبد العزيز ، ص ٤١٦ .

(٢) أبو الوفا ، الأحكام ، ص ٨٩٢ ، فتحى والى ، ص ٥٧٦ .

(٣) عكس ذلك ، عبد المنعم حسنى ، ص ١١٤ .

(٤) كمال عبد العزيز ، ص ٤١٦ .

(٥) أبو الوفا ، الأحكام ، ص ٨٩٢ .



٢ - تخلف المحكوم عليه عن الحضور وعن تقديم مذكرة بدفاعه في جميع الجلسات التالية لتعجيل الدعوى بعد وقف السير فيها لأي سبب.

يقصد بالمحكوم عليه في هذا الصدد المدعى أو المدعى عليه الذي صدر الحكم المراد الطعن فيه ضده ، كما يقصد بالمحكوم عليه أيضا في هذا الصدد كل من يشغل مركز المدعى أو المدعى عليه.

ويقصد بوقف الدعوى ، أو بمعنى أدق وقف سير الخصومة ، ذلك الوقف الذي ينشأ لأي سبب من الأسباب كما هو الحال في الوقف بقوة القانون المترتب على رفع طلب رد القاضى . والوقف الاتفاقي المنصوص عليه في المادة ١٢٨ . والوقف الجزائي الذي تحكم به المحكمة المنصوص عليه في المادة ٩٩ من قانون المرافعات ، وأيضا الوقف التعليقي الذي تقوم بإجرائه المحكمة إذا وجدت أن الفصل في النزاع المطروح أمامها يستلزم الفصل في مسألة تخرج عن اختصاصها النوعي.

وأیضا فإنه يترتب على انقطاع الخصومة لحدوث عارض من العوارض المنصوص عليها في المادة ١٣٠ من قانون المرافعات امتناع السير فيها ، أي وقف السير في هذه الخصومة وبالتالي فمثل هذا الوقف إذا وقع وتخلف المحكوم عليه عن الحضور في أي جلسة تالية لتعجيل سير الخصومة ، فإن ميعاد الطعن لا يبدأ إلا من تاريخ إعلانه بالحكم الصادر فيها.

ويدخل في حكم هذه الحالة الوضع الذي ينقطع فيه تسلسل الجلسات أمام المحكمة لأي سبب من الأسباب ، كالعطلة الرسمية غير المتوقعة ، فإذا صدر الحكم رغم تخلف المحكوم عليه عن الحضور في جميع الجلسات التالية للتعجيل ، فإن ميعاد الطعن بالنسبة إليه يبدأ من تاريخ إعلانه بالحكم الصادر<sup>(١)</sup>.

---

(١) المذكرة الايضاحية للقانون ١٠٠ لسنة ١٩٦٢.

- نقض مدنى ١٥/١/١٩٧٠ مجموعة النقض من ٢١ ص ١٢٧.



ويسرى هذا الحكم على المحكوم عليه سواء أكان هو المدعى أو المدعى عليه. وينظر إلى تخلف المحكوم عليه عن الحضور بالنسبة فقط إلى الجلسات التالية للتعجيل. ولا يعتد بمسألة سبق حضوره ، أو سبق تقديمه لمذكرة بدفاعه قبل التعجيل ، فالنص ينطبق ، بناء على ذلك ولو كان المحكوم عليه ، قد حضر أو قدم مذكرة بدفاعه قبل التعجيل<sup>(١)</sup>.

والحكمة الكامنة وراء نص المادة ٢١٣ فى هذا الصدد ، والتي من أجلها ربط المشرع بين بداية ميعاد الطعن ، وتاريخ إعلان الحكم ، فإنها ترجع إلى احتمال جهل الخصم بالحكم الصادر فى الخصومة إذا وقف السير فيها لأى سبب.

ومن جهة أخرى ، فإنه من نافلة القول أن نذكر أن الخصم الذى يقوم بتعجيل الدعوى بعد وقف السير فيها ، فإن ميعاد الطعن فى الحكم الصادر يبدأ بالنسبة له من تاريخ صدوره ، وليس من تاريخ إعلانه. هذا الحكم يسرى بالنسبة لهذا الخصم ولو تخلف عن الحضور أو لم يقدم مذكرة بدفاعه فى جميع الجلسات التالية للتعجيل ، فهو بالتعجيل قد أثبت علمه بقيام الخصومة ، ويستوى أن يكون هو المدعى أو المدعى عليه<sup>(٢)</sup>.

وإذا شطبت الدعوى ، لأى سبب ، ثم تم تعجيلها ، وبعد التعجيل تخلف المحكوم عليه عن الحضور وعن تقديم مذكرة فى جميع الجلسات السابقة على صدور الحكم ، هنا يبدأ ميعاد الطعن بالنسبة لهذا الخصم من تاريخ إعلانه بشرط أن يكون هو فى مركز الخصم الذى عجلت الدعوى فى مواجهته ، سواء كان المدعى أو المدعى عليه<sup>(٣)</sup>. ونفس الحل يسرى فى الأحوال التى تشطب فيها الدعوى ، ويحضر أحد الخصوم قبل انتهاء الجلسة فإعمالاً للمادة ٨٦ مرافعات يعتبر قرار الشطب كأن لم يكن ، فإذا

---

(١) أبو الوفاء ، الأحكام ، ص ٨٩٣.

(٢) رمزى سيف ، الوسيط ، ص ٧٨٢.

(٣) أبو الوفاء ، الأحكام ، ص ٨٩٤.



صدر الحكم مع هذا رغم تخلف الخصم الآخر عن الحضور وعن تقديم مذكرة فإن ميعاد الطعن بالنسبة للمحكوم عليه الغائب يبدأ من تاريخ إعلانه ، أما بالنسبة لمن حضر فإن ميعاد الطعن بالنسبة له يبدأ من تاريخ صدور الحكم.

وتأجيل القضية إلى جلسة تالية لا يترتب عليه وقف الخصومة ، وبالتالي فلا مجال لإعمال المادة ٢١٣ ، لأنه بالتأجيل لا ينقطع تسلسل الجلسات ، وبعد التأجيل فمن المعلوم للكافة الجلسة الجديدة التى أجريت إليها القضية.

وإذا أعيدت الدعوى المحجوزة للحكم إلى المرافعة وجب على المحكمة إعلان من تخلف بفتح باب المرافعة ، وبتحديد جلسة جديدة لإعادة نظر الدعوى ، والذي يقوم بالإعلان قد يكون هو من حضر من الخصوم ، أو بواسطة قلم الكتاب ، وإذا صدر الحكم رغم عدم حضور من لم يعلن ، أو من أعلن ولم يحضر فإن ميعاد الطعن يبدأ بالنسبة لهم من تاريخ الإعلان<sup>(١)</sup>.

٣ - إذا حدث سبب من أسباب انقطاع الخصومة ، وصدر الحكم دون اختصام من يقوم مقام الخصم الذى توفى أو فقد أهليته أو زالت صفته.

والحكمة من هذه الحالة ، التى يبدأ فيها ميعاد الطعن من تاريخ الإعلان ، هى أن المشرع يخشى فى هذه الحالات ألا يكون المحكوم عليه على علم بصدور الحكم. ولذا لا يسرى فى مواجهته ميعاد الطعن إلا بإعلان الحكم إليه لشخصه أو فى موطنه الأصلي.

وخطورة هذه الحالة تتمثل فى أن الخصومة تكون قد انقطعت لقيام سبب من أسباب الانقطاع ، ولم يختصم من يقو مقام الخصم الذى حدث به العارض.

---

(١) أبو الوفاء ، الأحكام ، ص ٨٩٥ ، عبد المنعم حسنى ، ص ١١٦.



ويجب أن يتم إخطار طرفي الخصومة حتى يتم الاتصال بالدعوى.  
وإذا تعدد من يقوم مقام من حل به العارض فيجب تعجيل الدعوى  
بالنسبة لهم جميعا وإلا سري حكم المادة ٢١٣ بالنسبة لمن لم يختصم أو  
يعلن منهم.

وفى الواقع فإن الحكم الصادر دون اختصام من يقو مقام الخصم  
الذى حل به العارض يكون باطلا لأنه مبنى على إجراءات باطلة ،  
ويطعن فيه بهدف إبطاله ، ويبدأ ميعاد الطعن فى هذه الحالة من تاريخ  
الإعلان بالحكم.

أما الطرف الذى لم يقم به العارض ، فإن ميعاد الطعن بالنسبة له  
يبدأ من تاريخ صدور الحكم ، ويرى البعض أن حكم المادة ٢١٣ قد ورد  
بصيغة عامة وبالتالي فهو يسرى على كل محكوم عليه سواء كان هو من  
قام به العارض أو من لم يقم به هذا العارض ، والواقع أن حكمة  
الاستثناء تتوافر فى هذه الحالة ، فمن يقوم من الخصوم بالتعجيل يفترض  
فيه العلم وفى هذه الحالة لا توجد حكمة فى ربط ميعاد الطعن فى الحكم  
بتاريخ إعلانه بالنسبة له. وبديهي أن من يقوم بالتعجيل قد يكون غير من  
قام به العارض ، أو هو ذات من قام به هذا العارض أو من يمثله<sup>(١)</sup>. وفى  
كلمة واحدة فكل من يفترض فيه الجهل بقيام الخصومة أو بصدور  
الحكم، وكان هو محكوما عليه ، يبدأ ميعاد الطعن بالنسبة له من تاريخ  
الإعلان.

ويلاحظ بالنسبة لهذه الحالات الثلاث ، التى يبدأ فيها ميعاد الطعن  
من تاريخ الإعلان ، أنها وردت فى التشريع على سبيل الحصر ، فلا  
يجوز القياس عليها.

والإعلان الذى يعتد به فى هذا المجال كنقطة بدء لسريان الميعاد  
هو الإعلان الصحيح ، الذى يتم لشخص المحكوم عليه أو فى موطنه

---

(١) عبد المنعم حسنى ، ص ١١٧ ، فتحي والى ص ٥٧٧.



الأصلى (م ٢١٣/٣) ، فلا يعتد بالإعلان فى قلم الكتاب ، أو فى الموطن المختار. ويجب أن يتم هذا الإعلان بناء على طلب المحكوم له فقط ، وإذا كان لكل من الخصمين الحق فى الطعن ، وكان الميعاد يبدأ بالنسبة لهما من إعلان الحكم ، فإن قيام أحدهما بإعلان الآخر يؤدى إلى بدء الميعاد أيضا بالنسبة للمعلن (م ٢١٣/٤) (١).

ولا يعنى بدء الميعاد بالإعلان أنه ليس للمحكوم عليه أن يطعن فى الحكم قبل هذا الإعلان ، فهو يستطيع أن يطعن فيه بمجرد صدوره ، ولكن معناه أن حقه فى الطعن لا يسقط إلا بعد انقضاء ميعاد الطعن محسوبا من إعلانه بالحكم.

١٩٩ - الحالات التى يبدأ فيها ميعاد الطعن بالاستئناف من واقعة أخرى غير تاريخ صدوره ، وغير تاريخ إعلانه:

تنص المادة ٢٢٨ من قانون المرافعات على أنه : " إذا صدر الحكم بناء على غش وقع من الخصم أو بناء على ورقة مزورة أو بناء على شهادة زور أو بسبب عدم إظهار ورقة قاطعة فى الدعوى احتجزها الخصم فلا يبدأ ميعاد استئنافه إلا من اليوم الذى ظهر فيه الغش أو الذى أقر فيه بالتزوير فاعله أو حكم بثبوتة أو الذى حكم فيه على شاهد الزور أو اليوم الذى ظهرت فيه الورقة التى احتجزت.

فهنا نجد أن المشرع قد ربط بداية الطعن فى الحكم بالاستئناف بأمور أخرى غير يوم صدور الحكم ، وغير تاريخ إعلانه ، فمن اليوم الذى يظهر فيه الغش ، أيا كانت طريقة الظهور ، والمكلف بإثبات هذا الغش هو الخصم صاحب المصلحة فى الطعن ، أو من اليوم الذى يقر فيه

---

(١) فتحى والى ، ص ٥٧٨ .

نقض مدنى ١٩٦٣/٢/٧ مجموعة النقض س ١٤ ص ٢٢٦ .

نقض مدنى ١٩٦٨/١٢/٣١ مجموعة النقض س ١٩ ص ١٦٠٨ .

نقض مدنى ١٩٦٢/١/١١ مجموعة النقض س ١٣ ص ٥٤ .



بالتزوير فاعله ، أيا كانت طريقة هذا الإقرار ، ومن اليوم الذى يصدر فيه الحكم بثبوت التزوير ، أو من اليوم الذى يعلن فيه هذا الحكم بحسب الأحوال (م ٢١٣) ، أو من يوم ظهور الورقة التى احتجرت أيا كانت كيفية هذا الظهور ، من تاريخ هذه الوقائع يفتح ميعاد الطعن بالاستئناف.

إلى جانب ذلك يشترط أن يكون الحكم الصادر ، والمراد الطعن فيه بالاستئناف قد بنى على هذه الوقائع ، ويقصد ببناء الحكم على هذه الوقائع قيام صلة وثيقة بين منطوق الحكم وبين الغش أو التزوير أو غير ذلك من الوقائع المذكورة فى المادة ٢٢٨ سابقة الذكر. أما إذا وجد إلى جانب هذه الوقائع وقائع أخرى ، بحيث يمكن تأسيس منطوق الحكم عليها ، فإن الطعن فى هذا الحكم يخضع للقواعد العامة.

٢٠٠ - ومن جهة أخرى ، فإن بداية ميعاد الطعن بالاستئناف فى الأحكام الغيابية ، فى المجال الذى لازالت توجد فيه هذه الأحكام ، لا يبدأ إلا من اليوم الذى تصبح فيه المعارضة فى هذه الأحكام غير مقبولة ، أو من اليوم الذى يحكم فيه باعتبارها كأن لم تكن.

وبالنسبة للأحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع والتى لا تنتهى بها الخصومة فإن ميعاد الطعن فيها بالاستئناف يبدأ من بدء ميعاد الطعن فى الحكم المنهى للخصومة.

كل هذا كان يتعلق بنقطة بداية ميعاد الطعن بالاستئناف.

نتناول فيما يلى قدر هذا الميعاد وكيفية حسابه.

٢٠١ - مقدار ميعاد الطعن بالاستئناف وكيفية حساب هذا الميعاد. تنص المادة ٢٢٧ من قانون المرافعات على أن : " ميعاد الاستئناف أربعون يوما مالم ينص القانون على غير ذلك.

ويكون الميعاد خمسة عشر يوما فى المواد المستعجلة أيا كانت المحكمة التى أصدرت الحكم.



ويكون ميعاد الاستئناف ستين يوماً بالنسبة للنائب العام ومن يقوم مقامه ."

لا يوجد في القانون المصري كقاعدة عامة ميعاد يتعين انقضاؤه بأكمله قبل مباشرة الطعن بالاستئناف في الأحكام التي تقبل ذلك . فالقاعدة في القانون المصري هي أن للخصم الذي يتضرر من الحكم الحق في رفع استئناف عنه بمجرد صدوره بغير أن يكون مضطراً للتريث وقتاً ما<sup>(١)</sup>.

ومع ذلك ففي الأماكن ملاحظة أن هناك بعض حالات في التشريع المصري ، ينص فيها المشرع صراحة على ضرورة الانتظار مدة معينة حتى يمكن مباشرة الحق في الاستئناف. من ذلك مثلاً الحالات التي ينص فيها المشرع على عدم جواز الطعن في الأحكام التي لا تنتهي بها الخصومة إلا مع الحكم المنهي لهذه الخصومة. ومن ذلك أيضاً الأحوال التي يصدر فيها الحكم غيابياً ، فهنا لا يجوز الطعن فيه بالاستئناف من جانب الخصم الحاضر طالما أن الطعن فيه بطريق المعارضة مازال مفتوحاً للخصم الغائب . وعلى الخصم الحاضر إن كان ذا مصلحة في طرح الخصومة على المحكمة الاستئنافية ، أن يعلن خصمه الغائب ليجري في حقه ميعاد المعارضة ، وليضع حداً للخصومة أمام محكمة الدرجة الأولى. وذلك حتى لا يتجمع طريقان من طرق الطعن في حكم واحد ، في آن واحد<sup>(٢)</sup>.

والقاعدة في حساب ميعاد الاستئناف هي أنه لا يحسب من هذا الميعاد اليوم الذي وقع فيه الأمر المعتبر في نظر القانون مجرباً للميعاد ، وذلك أياً كانت النقطة التي يبدأ منها الميعاد. ويبدأ حساب الميعاد من اليوم التالي لحصول هذا الأمر أو ذاك. وترتد الحكمة في ذلك أنه يجب تفادي

---

(١) العشماوى ، المرجع السابق ، ص ٨٦٩ .

(٢) العشماوى ، المرجع السابق ، ص ٨٦٩ .



حساب كسور الأيام حتى لا يؤول الأمر فى النهاية إلى حساب الميعاد بالساعة<sup>(١)</sup>. وينقضى ميعاد الطعن بالاستئناف بانقضاء اليوم الأخير منه (م ١٥/٢). ويحسب هذا الميعاد بالتقويم الشمسى<sup>(٢)</sup>. ويضاف إلى ميعاد الطعن ميعاد مسافة ، ويتكون من ميعاد الاستئناف وميعاد المسافة ميعادا واحدا يمتد إذا صادف آخره عطلة رسمية ، ويكون الامتداد إلى أول يوم عمل يعقب هذه العطلة.

ويرجع فى تحديد مواعيد المسافة إلى المادة ١٦ ، ١٧ من قانون المرافعات.

ولما كان الطعن بالاستئناف يعتبر قد قطع المدة ( مدة التقادم ) ، بتقديم صحيفة الطعن إلى قلم الكتاب ، فإن ميعاد المسافة المقررة له عملا بالقواعد العامة لا يحتسب إلا على أساس المسافة بين موطنه ومقر المحكمة، ولا يعتد على وجه الإطلاق فى هذا الصدد بموطن المراد إعلانه<sup>(٣)</sup>.

ويلاحظ أنه إذا أوجب القانون إتخاذ سلسلة من الإجراءات فى مواعيد متتالية لعمل قانونى معين ، فلا يضاف لمصلحة متخذ الإجراءات بنسبب بعد موطنه إلا ميعاد مسافة واحد.

وإذا كان القانون يوجب على المستأنف رفع الاستئناف فى الميعاد المقرر للطعن ، فيكفى حتى يحترم الميعاد أن تودع صحيفة الاستئناف قلم الكتاب فى خلال ميعاد الطعن بالتطبيق للقواعد العامة فى رفع الدعوى ، ويعتبر الاستئناف كأن لم يكن إذا لم يتم تكليف المستأنف عليه بالحضور

---

(١) أبو الوفا ، مدونة الفقه والقضاء ، ج ٢ ، ص ٣٢ .

(٢) نقض مدنى ١٩٦٨/١١/١٩ مجموعة النقض س ١٩ ص ١٣٩١ .

- نقض مدنى ١٩٦٧/٤/٥ مجموعة النقض س ١٨ ص ٧٨٦ .

(٣) أبو الوفا ، الدفوع ، ص ٣٦٤ .

- نقض ١٩٦٨/١١/٢٨ مجموعة النقض س ١٩ ص ٣١٥ .



خلال ثلاثة أشهر من تاريخ تقديم صحيفته إلى قلم الكتاب.

ولا يعتبر الاستئناف قائماً إلا باتخاذ هذين الإجراءين.

ولما كان الاستئناف يقتضى انتقال المستأنف من موطنه إلى مقر المحكمة الاستئنافية ، فإنه يتعين أن يضاف ميعاد مسافة إلى ميعاد الاستئناف لتحديد على أساس المسافة بين ذلك الموطن وهذا المقر<sup>(١)</sup>.

وبما أن إعلان الطعن إلى المرفوع عليهم لا يقتضى الانتقال من جديد إلى مقر المحكمة الاستئنافية لافتراض تواجد المستأنف فيه ، فلا يضاف ميعاد المسافة المتقدم مرة ثانية إلى ميعاد الإعلان ، وإنما يضاف إلى هذا الميعاد - ميعاد الإعلان - ميعاد مسافة، حسب بعد موطن المستأنف عليه ، ويحسب هذا الميعاد الأخير على أساس المسافة بين مقر المحكمة الاستئنافية وموطن المستأنف عليه الذى يعلن فيه بالطعن<sup>(٢)</sup>.

وتنتفى علة إضافة ميعاد المسافة بالنسبة إلى المسافات داخل مدينتين ، متى احتسبت مسافة السفر بينهما<sup>(٣)</sup>. والانتقال الذى تنصرف إليه مواعيد المسافة هو انتقال من يستلزم الإجراء ضرورة انتقالهم ، وهم الخصوم ومن ينوب عنهم<sup>(٤)</sup>. وإذا تصادف خلال سير الميعاد عطلة رسمية فإن هذه العطلة لا تؤثر على سريان هذا الميعاد ، بل أنه يسرى فى أثنائها<sup>(٥)</sup>.

وميعاد الاستئناف إذا كان يمتد إلى أول يوم عمل تالى لنهاية العطلة التى صادفت آخره ، فإن هذا الامتداد يتم عملاً بالأصل العام دون حاجة

---

(١) أبو الوفا ، الدفع ، ص ٣٦٨ .

(٢) أبو الوفا ، الدفع ، ص ٣٧٠ .

(٣) نقض مدنى ١٩٥٩/٤/٢٣ المحاماة ، ص ٤٠ ص ٩٨٣ .

(٤) نقض مدنى ١٩٦٦/٤/٢٣ مجموعة النقض س ١٧ ص ٣٤٣ .

- نقض مدنى ١٩٦٥/٤/١٨ مجموعة النقض س ١٦ ص ٤٥٢ .

(٥) نقض مدنى ١٩٣٥/٦/٢٠ المحاماة س ١٦ ص ٢٧٧ .



إلى نص خاص يقرر ذلك<sup>(١)</sup>.

وحكمت محكمة النقض المصرية بأنه إذا أثبت الحكم أنه كان فى مكنة المستأنف أن يتحرى فى خلال ميعاد الاستئناف عن المكان الجديد الذى انتقل إليه المستأنف عليه ويعلنه فيه ، أو يعلنه فى المحل المختار المبين بورقة إعلان الحكم الابتدائى ، فإنه يكون فى غير محله القول بلأن تغيير المستأنف عليه محله يعتبر من قبيل القوة القاهرة ، وتبعا لذلك يمتد ميعاد الاستئناف<sup>(٢)</sup>.

وإذا رفع الاستئناف فى الميعاد أمام محكمة غير مختصة ، فحكمت هذه الأخيرة بعدم اختصاصها وأحالت الطعن إلى محكمة الاستئناف المختصة ، فإن ذلك لا يفوت على المستأنف استئنافه طالما أنه قد رفع أصلا مستوفيا لأوضاعه القانونية<sup>(٣)</sup>.

ويعتبر الاستئناف مرفوعا فى الميعاد المحدد فى القانون متى أودعت صحيفته قلم كتاب المحكمة فى الميعاد المحدد. لرفع الاستئناف. وكان القانون السابق يفرق بين الاستئناف الذى يرفع بصحيفة ، فكان يشترط لرفع الاستئناف فى الميعاد وجوب أن يتم إعلان الصحيفة إلى الخصم قبل انقضاء ميعاد الاستئناف ، بمعنى أنه كان لا يكتفى بتقديمها لقلم المحضرين لإعلانها.

أما إذا كان الاستئناف يرفع بعريضة ، فإنه يكفى لاعتباره مرفوعا فى الميعاد أن تقدم العريضة إلى قلم الكتاب فى الميعاد ، أما أن يتلو ذلك من إجراءات ، فإنها تدخل فى إجراءات تحضير الاستئناف وتفتح بها مواعيد جديدة<sup>(٤)</sup>.

---

(١) عبد المنعم حسنى ، المرجع السابق ، ص ٣٣٤.

(٢) نقض مدنى ١٩٥٥/٢/١٧ مجموعة النقض س ٦ ص ٧٠٨.

(٣) استئناف الإسكندرية ١٩٥٢/١/٨ المحاماة س ٢٣٢ ص ٩٥١ .

(٤) العشماوى ، المرجع السابق ، ص ٨٧٤.



ويلاحظ أن كل الشرح السابق خاص بالاستئناف الأصلي ، أما الاستئناف الفرعى فيراعى أن ميعاد رفعه يظل مفتوحاً إلى لحظة قفل باب المرافعة بالنسبة للاستئناف الأصلي.

وميعاد الطعن بالاستئناف فى القانون المصرى الحالى هو ، كقاعدة عامة ، أربعون يوماً ، وذلك بالنسبة للأحكام الصادرة فى الدعاوى الموضوعية وخمسة عشر يوماً بالنسبة للأحكام الصادرة فى الدعاوى الوقتية والمستعجلة ، وإذا رفع الاستئناف من النائب العام أو ممن يقوم مقامه ، فإن ميعاده يكون ستون يوماً ، ويستوى فى الميعاد أن يكون الحكم صادراً من محكمة جزئية أو ابتدائية.

وبما أن الاستئناف الفرعى يعتبر دفاعاً ضد الاستئناف الأصلي وبالتالي فلا يمكن رفعه قبل الاستئناف الأصلي ، لهذا سبق لنا القول أنه متى رفع الاستئناف الأصلي ، فإن الاستئناف الفرعى يجوز رفعه فى أية حال كانت عليها الدعوى أمام محكمة الاستئناف ، ولحين قفل باب المرافعة فيها.

ويلاحظ أنه إذا بدأ ميعاد الاستئناف فى ظل القانون السابق فإنه ينتهى وفقاً لأحكامه ، أما إذا بدأ فى ظل القانون الجديد فإنه يسرى على أساس المواعيد التى يحددها هذا القانون.

وتعتبر المواعيد الواردة فى المادة ٢٢٧ من قانون المرافعات هى القاعدة العامة فى هذا الشأن ، فلا يستثنى منها سوى ما يرد فى شأنه نص خاص ، ويتعين فى هذه الحالة الأخيرة قصر الاستثناء على ما ورد به النص الاستثنائى دون التوسع فيه.

٢٠٢ - وتتص المادة ٢١٥ من قانون المرافعات المصرى على أنه: " يترتب على عدم مراعاة مواعيد الطعن فى الأحكام سقوط الحق فى الطعن وتقضى المحكمة بالسقوط من تلقاء نفسها " .



من المسلم به أن عدم رفع الطعن في الميعاد يؤدي إلى سقوط الحق في رفع الطعن ، ويكون للمطعون ضده التمسك بعدم قبول هذا الطعن لسقوط الحق ، كما يكون لكل ذي مصلحة التمسك بذلك لتعلق ميعاد الطعن بالنظام العام ، كما يكون للمحكمة المرفوع أمامها الطعن القضاء بذلك من تلقاء نفسها.

ويلاحظ الفرق بين هذه الحالة ، وحالة عدم اتخاذ الإجراء في الميعاد المقرر لإتخاذها ، فعدم اتخاذ الإجراء في ميعاده يؤدي إلى بطلانه بسبب العيب في الشكل ، لأن الميعاد يعتبر شكل قانوني للإجراء ، يترتب على عدم احترامه بطلان العمل<sup>(١)</sup>.

ومواعيد السقوط ، كما يراها الجمهور ، تحتل مركزاً وسطاً بين مواعيد التقادم والمواعيد الإجرائية ، وإن كان البعض يميل إلى اعتبارها مواعيد إجرائية إذ أنها تؤدي وظيفة إجرائية داخل الخصومة ، وتتفق مع المواعيد الإجرائية في أحكامها<sup>(٢)</sup>.

ومواعيد السقوط لا تسرى في مواجهة من يستحيل عليه استحالة مطلقة الالتجاء إلى القضاء . وسبق القول أن انقضاء المواعيد الإجرائية يترتب سقوطاً للحق الإجرائي يثار في صورة دفع بعدم القبول. والمواعيد الإجرائية ، كشكل قانوني للإجراءات تحدد تحديداً جامداً بواسطة المشرع الذي لا يترك لإرادة الأطراف أي سلطان في تحديد هذه المواعيد ما لم ينص على ذلك صراحة<sup>(٣)</sup>.

وإذا رفع طعن في حكم قبل الميعاد الذي حدده المشرع كبداية لسريان الميعاد ، كما هو الحال إذا رفع طعن في حكم فرعي غير منهي

---

(١) أبو الوفا ، الدفوع ، ص ٣١ - ٣٢ .

- نقض مدني ١٩٧٢/٦/٣ مجموعة النقض س ٢٣ ص ١٠٧١ .

(٢) إبراهيم سعد ، المرجع السابق ، ص ٦٨٧ .

(٣) إبراهيم سعد ، ص ٦٨٩ .



للخصومة ، ولم يكن الحكم المنهى لهذه الخصومة قد صدر بعد ، كما تنص على ذلك المادة ٢١٢ من قانون المرافعات ، فإن المحكمة لا تقضى بالسقوط ، وإنما تقضى بعدم قبول الطعن لرفعه قبل الميعاد<sup>(١)</sup>.

ويلاحظ البعض أن عدم رفع الاستئناف خلال الميعاد هو عمل إجرائي سلبي ، والمادة ٢١٥ من قانون المرافعات المصري ترتب سقوط الحق في رفع الاستئناف على عدم رفع الاستئناف في الميعاد ، وليس على مجرد مضي الميعاد دون رفعه.

وبناء على ذلك فإذا ثبت أن عناصر العمل السلبي وأهمها الإرادية لم تتوافر بأن منع الشخص بقوة قاهرة أو حادث جبري حال دون رفع الاستئناف في الميعاد فإن الأثر القانوني وهو سقوط الحق في الاستئناف لا يتحقق<sup>(٢)</sup>. ويجب مراعاة التفرقة بين سقوط الحق في عمل ما ، ومعنى النزول إن الحق ، فالسقوط يرجع إلى عدم إتباع الطريق القانوني لاستعمال الحق أو عدم مراعاة المواعيد المحددة لذلك. أما النزول فمعناه اتجاه الإرادة إلى إحداث آثار النزول<sup>(٣)</sup>.

ورفع الطعن بالاستئناف بعد الميعاد يحقق جزاءان : الأول هو السقوط الذي يقع بقوة القانون وبمجرد فوات ميعاد الطعن دون رفع هذا الطعن ، والثاني هو البطلان الذي يتحقق بسبب رفع الطعن في غير الظرف الزمني الذي حدده القانون ، هذين الجزائين يتفاعلان معا لتوليد عدم قبول الطعن المرفوع بالمخالفة للميعاد.

هذا السقوط يتعلق بالنظام العام<sup>(٤)</sup>. ولا يكون للمطعون ضده النزول عن هذا السقوط ، لأن مسائل النظام العام لا يجوز النزول عنها أو الصلح

---

(١) أبو الوفا ، التعليق ، ج ١ ، ص ٦٦٨ .

(٢) فتحي والي ، الرسالة ، ص ٩٥ .

(٣) عبد المنعم حسني ، ص ١٥٩ .

(٤) نقض مدى ١٩٣١/٥/٢١ المحاماة س ١٧ ص ١٨٣ .



عليها<sup>(١)</sup>.

ويمكن التمسك بهذا السقوط فى أية حال تكون عليها الدعوى ولو لأول مرة أمام محكمة النقض. وإذا لم يتمسك الخصم بهذا السقوط ، وإذا لم تنتبه المحكمة للحكم به من تلقاء نفسها ، وصدر الحكم فى الطعن وصار باتا ، فلا سبيل بعد ذلك للتمسك بالدفع<sup>(٢)</sup>.

٢٠٣ - العوارض التى تعترض ميعاد الطعن بالاستئناف.

نتولى فيما يلى شرح وتحليل نص المادتين ٢١٦ و ٢١٧ من قانون المرافعات المصرى ، وقد وردتا فى باب الأحكام العامة فى طرق الطعن، وبالتالي فلهما نطاق عام من ناحية التطبيق ، أى أنهما يطبقان على كافة طرق الطعن فى الأحكام ، ومنها الطعن بالاستئناف.

وتنص المادة ٢١٦ على أن : " يقف ميعاد الطعن بموت المحكوم عليه أو بفقد أهليته للتقاضى أو بزوال صفة من كان يباشر الخصومة عنه، ولا يزول الوقف إلا بعد إعلام الحكم إلى من يقوم مقام الخصم الذى توفى أو فقد أهليته للتقاضى أو زالت صفته وانقضاء المواعيد التى يحددها قانون بلد المتوفى لاتخاذ صفة الوارث إن كان ".

كما تنص المادة ٢١٧ من ذات القانون على أنه : " إذا توفى المحكوم له أثناء ميعاد الطعن ، جاز لخصمه رفع الطعن وإعلانه إلى ورثته جملة دون ذكر أسمائهم وصفاتهم وذلك فى آخر موطن كان لمورثهم. ومتى تم رفع الطعن وإعلانه على الوجه المتقدم وجبت إعادة إعلانه لجميع الورثة بأسمائهم وصفاتهم لأشخاصهم أو فى موطن كل منهم قبل الجلسة المحددة لنظر الطعن أو فى الميعاد الذى تحدد المحكمة لذلك.

---

(١) استئناف مصر ١٩٢٩/٦/٢٩ المحاماة س ٧ ص ٢١٨.

(٢) نبيل عمر ، النظرية العامة للطعن بالنقض فى المواد المدنية والتجارية ط ١ س

١٩٨٠ ص ٢٥٠.



وإذا فقد المحكوم له أهليته للتقاضى أثناء ميعاد الطعن ، أو إذا توفى — وزالت صفة — من كان يباشر الخصومة عنه ، جاز رفع الطعن وإعلانه إلى من فقد أهليته أو توفى من كان يباشر الخصومة عنه ، أو إلى من زالت صفته ، على أن يعاد إعلان الطعن إلى من يقوم مقام الخصم ، لشخصه أو في موطنه ، قبل الجلسة المحددة لنظر الطعن أو في الميعاد الذى تحدده المحكمة لذلك".

شرح هذه النصوص يقتضى منا معالجتها فى مراحل ثلاث ، الأولى تقتصر على إبراز فكرة وقف الميعاد ، والثانى نعالج وقف الميعاد بالنسبة للمحكوم عليه ، والثالثة نتولى تحليل المادة ٢١٧ من قانون المرافعات والتساؤل عما إذا كنا حقيقة بصدد وقف للميعاد فى نطاق المادة ٢١٧ أم لا. نتولى شرح كل ذلك فيما يلى:

أولا : فكرة وقف ميعاد الطعن فى الحكم بالاستئناف.

من المقرر منذ زمن طويل أن الميعاد المحدد فى القانون لاتخاذ إجراء ما ، أو للقيام بعمل معين ، لا يسرى فى حق من لا يستطيع اتخاذ هذا الإجراء. ومن المقرر أيضا أن الميعاد يقف إذا تحققت أثاره قوة قاهرة<sup>(١)</sup>.

كذا يقف الميعاد إذا وقعت أثناءه حادثة مفاجئة ، ويرى الفقه أنه إذا حدث وتحقق أحد أسباب انقطاع الخصومة فى المحكوم عليه فى الفترة بين صدور الحكم والطعن فيه ، فإن هذا السبب يجب أخذه فى الاعتبار ، ذلك أنه مادام الحكم قابلا للطعن فيه فإن هناك احتمالا لبدء مرحلة جديدة فى الخصومة تكمل المرحلة التى صدر فيها الحكم المظعون فيه<sup>(٢)</sup>.

وإذا تركنا جانبا نصوص المادتين ٢١٦ ، ٢١٧ من قانون المرافعات ، فإننا نجد أن القضاء مستقر على أنه إذا تحققت قوة قاهرة أو

(١) نقض مدنى ١٩٦٨/٢/٢٠ مجموعة النقض س ١٩ ص ٣١٥.

(٢) فتحى والى . قانون القضاء المدنى ، ص ٥٧٩.



حادث مفاجئ ، أى إذا تحققت واقعة لا إرادة للخصم فيها منعه من القيام بإجراء الطعن فى الميعاد ، فليس من العدالة الحكم بسقوط الحق فى الطعن ، وبالتالي يكون للمحكوم عليه الحق فى الطعن خلال مدة أخرى يستكمل بها المدة التى انقضت من الميعاد قبل تحقيق المانع ، وهذه المدة الأخيرة تبدأ من تاريخ زوال هذا المانع<sup>(١)</sup>. وقد حكم بأن تغيير موطن الخصم لا يعتبر قوة قاهرة توقف سريان الميعاد<sup>(٢)</sup>. ومع ذلك فقد اعتبر أن تغيير محل الإقامة بقصد التضليل يعتبر سببا قهريا يترتب عليه وقف الميعاد<sup>(٣)</sup>. وقضى بأن اعتقال المدعى يمكن اعتباره قوة قاهرة توقف سريان الميعاد الذى يجوز فيه الطعن<sup>(٤)</sup>.

وفيما يتعلق بالمرض فإن البعض يرى أنه لا يعد من قبيل القوة القاهرة ، وإنما هو يحول دون سريان الميعاد إذ أعجز الشخص عن تصريح شئونه ، سواء بالفعل أو بأمر الأطباء<sup>(٥)</sup>. وبناء على ذلك فالشخص ( محام مثلا ) الذى يذهب إلى قلم كتاب المحكمة الاستئنافية فى آخر يوم لميعاد الطعن لكى يودع صحيفة الطعن قلم الكتاب ، فتفاجئه حالة صرح حادة تحول بينه وبين رفع الاستئناف فى هذا الميعاد ، فإن هذا الظرف يعتبر من قبيل القوة القاهرة التى توقف ميعاد الطعن.

القوة القاهرة إذا ، والحادث المفاجئ يؤثران فى ميعاد الطعن الذى بدء ، وبالتالي يؤديان إلى وقفه ، وتقديرهما يخضع لمطلق سلطة القاضى.

والقوة القاهرة والحادث المفاجئ يستجيبان إلى مبدأ أصيل فى

---

(١) نقض مدنى ١٩٥١/٤/٥ مجموعة النقض س ٢ ص ١٣١ .

(٢) الإسكندرية الابتدائية ١٩٢٥/١/٢٧ المحاماة س ٥ ص ٥٢٨ .

(٣) نقض مدنى ١٩٦٨/٢/٢٠ مجموعة النقض س ١٩ ص ٣١٥ .

(٤) عبد المنعم حسنى ، ص ١٧٥ .

(٥) أبو الوفا ، المرافعات ، ص ٥٥٨ .

- نقض مدنى ١٩٥٥/٢/١٧ مجموعة النقض س ٦ ص ٧٠٨ .



قانون المرافعات وهو أن الميعاد لا يسرى فى حق من لا يستطيع اتخاذ الإجراء.

ثانيا : العوارض التى تصيب المحكوم عليه وأثرها فى ميعاد الطعن بالاستئناف : وقف حقيقى للميعاد.

تفترض المادة ٢١٦ من قانون المرافعات أن المحكوم عليه قد أصابه عارض من العوارض الواردة بها. كما تفترض أن هذا العارض قد حدث بعد صدور الحكم وبداية سريان الميعاد. والنص صالح للتطبيق أيا كانت نقطة بداية الميعاد ، سواء من تاريخ صدور الحكم أو من تاريخ إعلانه<sup>(١)</sup> ، أو من أى تاريخ آخر ، فإذا حدث عارض بالمحكوم عليه فإن الميعاد يقف لصالحه ، ولا يستأنف سيره إلا بعد إعلان الحكم إلى من قام مقام الخصم الذى ألم به العارض.

كما لا يلاحظ أن المشرع بإيراد نص المادة ٢١٦ من قانون المرافعات ، فإنه قد عمم الحكم الذى كان قائما فى المادة ٣٨٢ من القانون السابق والذى كان يقتصر الوقف على حالة وفاة المحكوم عليه فقط ، وقام المشرع - فى المادة ٢١٦ - بمد هذا الحكم على كل أسباب انقطاع الخصومة.

ويلاحظ هنا الفارق بين وقف يعاد الطعن بالاستئناف فى الحكم بحدوث عارض من العوارض التى عدتها المادة ٢١٦ ، وبين وقف المواعيد التى تحدث نتيجة لقيام عارض من العوارض التى تؤدى إلى انقطاع سير الإجراءات فى الخصومة (م ١٣٠ و ١٣٢ مرافعات).

فانقطاع الخصومة يحدث قبل صدور الحكم ، وإذا صدر الحكم أثناء فترة الوقف التالية لحدوث سبب من أسباب الانقطاع ، فإن مثل هذا الحكم يعتبر قائما على إجراءات باطلة ، ويصيبه أيضا البطلان.

---

(١) فتحى والى ، ص ٥٨٠.

- كمال عبد العزيز ، ص ٤٢٢.



والوضع مختلف بصدد المادة ٢١٦ من قانون المرافعات ، فرغم وحدة العوارض المنصوص عليها في المادة ١٣٠ و ٢١٦ مرافعات ، إلا أن المادة الأولى تواجه حدوث هذه العوارض قبل صدور الحكم ، أما المادة ٢١٦ فإنها تواجه حدوث هذه العوارض بعد صدور الحكم وبعد انطلاق ميعاده.

وحكم المادة ٢١٦ من قانون المرافعات له أثرا نسبيا ، فهو لا يواجه إلا العوارض التي تحدث بالنسبة للمحكوم عليه الذي يقوم برفع الطعن ، وبناء على ذلك فإنه لا يجوز التمسك بحكم المادة ٢١٦ إلا من جانب من يقوم مقام المحكوم عليه الذي توفي أو فقد أهليته للنقاضي أو زالت صفته أما غير هؤلاء من المحكوم عليهم فليس لهم هذا الحق ولو قام سبب الانقطاع بالنسبة لمحكوم عليه آخر<sup>(١)</sup>.

والعوارض التي تصيب المحكوم عليه بعد صدور الحكم وبداية جريان ميعاده والتي تؤدي بالتالي إلى وقف الميعاد بالنسبة له وحده هي:

#### ١ - وفاة المحكوم عليه:

ب وفاة المحكوم عليه يحل محله ورثته ، ويصيرون طرفا في العلاقة الإجرائية السابقة ، ويصير لهم الحق في الطعن بالاستئناف في الحكم الصادر إن كان قابلا له. ولاحتمال جهل الورثة بوجود هذا الحكم ، لهذا أوجب المشرع وقف الميعاد ، حتى يقوم صاحب المصلحة باعلانهم بوجود هذا الحكم.

ويرى البعض أنه لا يعتبر في حكم انقضاء الشخصية القانونية وبالتالي لا يرتب وقفا لمواعيد الطعن ، تأميم الشخص الاعتباري وذلك في الحالة التي يظل فيها هذا الشخص محتفظا بشخصيته المعنوية واستمر مباشر نشاطه كما كان الحال قبل التأميم<sup>(٢)</sup>.

(١) نقض مدني ١٩٥٦/٥/٣١ مجموعة النقض س ٧ ص ٦٢٢.

(٢) نقض مدني ١٩٦٥/١١/١٦ مجموعة النقض س ١٦ ص ١٠٦٦.



والشركة في دور التصفية ، تظل محتفظة بشخصيتها القانونية  
بالقدر اللازم لأعمال التصفية ، وبالتالي لا يسرى الحكم الكامن في المادة  
٢١٦ على مثل هذه الشركات<sup>(١)</sup>.

## ٢ - فقد المحكوم عليه أهليته للتقاضي.

والأسباب المؤدية لفقد الأهلية للتقاضي تتعدد. مثال ذلك الحجر  
على المحكوم عليه لجنون أو عته ، مثل هذا المحجور عليه لابد أن يعين  
له قيم ، ولهذا فإن ميعاد الاستئناف يقف حتى يتسنى على القيم بهذا  
الحكم. ويفترض لإعمال المادة ٢١٦ في مثل هذه الحالة أن يصدر الحكم  
المراد الطعن فيه بالاستئناف قبل صدور قرار الحجر ، كما يشترط أن  
يكون الميعاد ، ميعاد الطعن ، قد انطلق بالفعل قبل صدور قرار الحجر .  
ويجب أن يتوافر الدليل القاطع على ثبوت فقد الأهلية للتقاضي<sup>(٢)</sup>.

## ٣ - زوال صفة من كان يباشر الخصومة عن المحكوم عليه.

مثال ذلك زوال صفة الوصي في تمثيل القاصر ببلوغ هذا الأخير  
سن الرشد. وأيضا إذا تم عزل الوصي على المحكوم عليه القاصر. أو  
عزل القيم على المحكوم عليه الذي صدر قرار الحجر عليه.

وبالنسبة للأشخاص الاعتبارية ذات الشخصية المستقلة عن شخصية  
مديرها ، وباعتبارها الأصلية في الدعوى والمقصودة بذاتها في  
الخصومة دون ممثليها ، فإنها لا تتأثر بما يطرأ على شخصية ممثليها من  
تغيير ، لذلك فإن زوال صفة هذا الممثل وحلول غيره محله لا يترتب عليه  
وقف مواعيد الطعن في الأحكام الصادرة ضد الشخص الاعتباري<sup>(٣)</sup>.

وزوال صفة من كان يباشر الخصومة عن المحكوم عليه المقصود

---

(١) نقض مدني ١٩٦٥/٦/١٠ مجموعة النقض س ١٦ ص ٧٥٢ .

(٢) عبد المنعم حسني ، ص ١٧٤ .

(٣) عبد المنعم حسني ، ص ١٧٤ .



فى معنى المادة ٢١٦ من قانون المرافعات ، هو الزوال الذى يحدث بعد صدور الحكم المراد الطعن فيه بالاستئناف ، وبعد بداية ميعاد الطعن وأيا كانت النقطة التى يبدأ منها هذا الميعاد. ولهذا يقف الميعاد الذى كان قد بدأ، حتى يعلم المحكوم عليه ليتولى هو أو من يمثله رفع الطعن . وبما أن وفاة وكيل الدعوى أو انقضاء وكالته بالتتحي أو بالعزل لا يترتب عليه انقطاع ، فإن تحقق ذلك لا يستتبع وقف مواعيد الطعن.

وإذا كان وقف ميعاد الطعن طبقاً للمادة ٢١٦ من قانون المرافعات، ولم يتم المحكوم له بإعلان من يقوم مقام المحكوم عليه فإن حق الطعن لا يسقط إلا بمضى خمسة عشر عاماً ، عملاً بالقواعد العامة. كما أن الحق الثابت فى الحكم لا يسقط إلا بمضى مدة التقادم الطويلة ، ولو كان من الحقوق التى تسقط بمدة التقادم القصيرة<sup>(١)</sup>.

وإذا وقف ميعاد الطعن فى حكم المادة ٢١٦ من قانون المرافعات ، فإن هذا الوقف لا يزول إلا بعد إعلان الحكم إلى من يقوم مقام الخصم الذى توفى أو فقد أهليته للتقاضى أو زالت صفة من يمثله.

ومتى تم إعلان الحكم ، فإن الأثر الذى يترتب على ذلك هو أن المدة التى وقف سريان ميعاد الطعن فى خلالها لا تدخل فى حساب هذا الميعاد ، وتحتسب المدة السابقة ، أى من تاريخ سريان ميعاد الطعن حتى حدوث سبب الوقف ، وتضاف إليها المدة التالية ، التى تبدأ من تاريخ زوال سبب الوقف ويتكون من مجموع المدتين ميعاد الطعن ، ويترتب على ذلك أن يكون الطعن مقبولا أو غير مقبول.

وإذا يتكون من مجموع المدتين مدة واحدة ، فإن ميعاد المسافة يضاف إلى هذه المدة ، ويمتد الميعاد إلى أول يوم عمل إذا صادف أخوه عطلة رسمية.

---

(١) أبو الوفا ، الأحكام ، ص ٩١٠.

- نقض مدنى ١٩٥١/١١/١٥ مجموعة النقض ص ٣ ص ٤٨.



ويلاحظ أخيراً أن وقف ميعاد الطعن المنصوص عليه في المادة ٢١٦ من قانون المرافعات هو وقف يحدث بقوة القانون ، فعبارة المادة تسير على النحو التالي : " يقف ميعاد الطعن ... " .

ثالثاً : العوارض التي تصيب المحكوم له وأثرها على ميعاد الطعن في الحكم بالاستئناف . ولا يوجد أى موقف للميعاد .

مناطق البحث في هذا المجال ينحصر في مواجهة المادة ٢١٧ من قانون المرافعات .

هذه المادة تعالج العوارض التي تطرأ على شخص المحكوم له فقط دون المحكوم عليه . هذه المادة تفترض صدور الحكم المراد الطعن فيه . وتفترض أيضاً انطلاق ميعاد الطعن في هذا الحكم أياً كانت نقطة بدايته سواء من تاريخ صدور الحكم ، أو من تاريخ إعلانه ، أو من أى تاريخ آخر (م ٢٢٨ مرافعات) .

ونص المادة ٢١٧ الحالي قام بتعميم الحكم الذي كان وارداً بالمادة ٣٨٣ من قانون المرافعات السابق والذي كان قاصراً على وفاة المحكوم له فقط .

والواجب ملاحظته على نص المادة ٢١٧ من قانون المرافعات أن الأمر هنا ، وعلى خلاف المادة ٢١٦ السابق تحليلها ، لا يتعلق إطلاقاً بوقف الميعاد المحدد للطعن في الحكم . فنحن لسنا إزاء وقف لأى ميعاد وإنما نحن إزاء تعديل لطريقة السير في إجراءات رفع الاستئناف .

فالمشرع بصدد هذه المادة يميز بين رفع الطعن وبين ضرورة إعلان من يقوم مقام المحكوم له .

والحكمة الكامنة في نص المادة ٢١٧ من قانون المرافعات ترجع إلى أن المشرع قد لاحظ أن المحكوم له قد يتوفى أثناء ميعاد الطعن ، وبالتالي فاحتمال فوات ميعاد الطعن على المحكوم عليه بسبب اضطواره



إلى التحرى عن ورثة المتوفى والبحث عن محالهم لاختصاصهم فى الطعن ثم إعلانهم به قائم. لذلك أورد الحكم المنصوص عليه فى المادة السابقة.

ونص المادة ٢١٧ لا يسرى إلا إذا توفى المحكوم له أثناء ميعاد الطعن وقبل رفع هذا الطعن . لأن الطعن إذا كان قد رفع صحيحا على ذات المحكوم له بإيداع صحيفته قلم الكتاب ، ثم حدث عارض من العوارض المنصوص عليه فى المادة ١٣٠ من قانون المرافعات ، فغن الخصومة فى الاستئناف تخضع لقواعد انقطاع الخصومة المقررة فى المادة ١٣٠ وما بعدها.

أما إذا رفع الطعن ضد المحكوم له الذى توفى قبل رفع هذا الطعن، فإن مثل هذا الطعن يقع معدوما<sup>(١)</sup>.

وقد سبق لنا معالجة وفاة الخصم ، وفقده لأهليته للتقاضى ، وزوال صفة من يمثله وذلك حين عالجنا المادة ٢١٦ من قانون المرافعات ، وبالتالي فلا مجال للعودة إلى هذه المسائل بالنسبة للمحكوم له.

ونص المادة ٢١٧ لا يعتبر فى رأينا - بحق عارض يعترض سير ميعاد الطعن ، فالطعن لا بد أن يرفع حسب هذا النص فى خلال الميعاد ، وإنما رفع هذا الطعن يشكل شيئا غريبا فى فقه القانون. فالفقرة الثانية من هذه المادة تجيز رفع الطعن فى الميعاد وإعلانه إلى من فقد أهليته ، أو إلى من كان يمثله الخصم وتوفى أو زالت صفته ، وهذا ما لا يجوز حسب القواعد العامة.

وأيا ما كان الأمر فإن المادة ٢١٧ من قانون المرافعات تنص على أن وفاة المحكوم له أثناء ميعاد الطعن تجيز للمحكوم عليه الذى يرغب فى رفع الطعن أن يرفع هذا الطعن ويعلنه إلى الورثة جملة ومتى تم رفع هذا الطعن فمن الواجب إعادة إعلانه لجميع الورثة بأسمائهم وصفاتهم

---

(١) نقض مدنى ١٩٥٣/٤/٣٠ مجموعة النقض س ٤ ص ٩٥١ .



لأشخاصهم أو في موطنهم ، وذلك قبل الجلسة المحددة لنظر الطعن أو في الميعاد الذي تحدده المحكمة.

ونفس الحل يسرى إذا فقد المحكوم له أهليته أو توفي وزالت صفة من كان يباشر الخصومة عنه ، فالطعن يرفع هنا في الميعاد ويعلن إلى من فقد أهليته أو إلى المتوفى أو الذي زالت صفته من الأشخاص الذين كانوا يباشرون الخصومة نيابة عن المحكوم له ، على أن يعاد إعلان الطعن إلى من يقوم مقام الخصم لشخصه أو في موطنه ، وذلك قبل الجلسة المحددة لنظر الطعن أو في الميعاد الذي تحدده المحكمة.

والسؤال الآن هو على وجه التحديد : متى يعتبر الطعن مرفوعا؟

المادة ٢١٧ تشترط في فقرتيها أن يرفع الطعن خلال الميعاد ثم بعد ذلك يعاد إعلان من يقوم قام المحكوم له الذي ألم به العارض. هل رفع الطعن وحده كاف لاعتبار الاستئناف مرفوع ، أم أن هذا الاستئناف لا يعتبر مرفوعا إلا بعد الإعلان إلى الأشخاص الذين عدتهم المادة ٢١٧ من قانون المرافعات. وما هو الحكم إذا كان الطعن قد رفع في الميعاد ، ولكن لم يعاد إعلان الأشخاص الذين حددتهم المادة ٢١٧ والذين يقومون مقام الخصم الذي ألم به العارض؟

نص المادة ٢١٧ "يجيز" رفع الطعن في الميعاد . "ويوجب" إعادة إعلانه إلى الأشخاص المذكورين في المادة ١/٢١٧ . "ويجيز" رفعه في الميعاد ، "على أن" يعاد إعلانه إلى الأشخاص المذكورين في المادة ٢/٢١٧ من قانون المرافعات.

وإعادة الإعلان المنصوص عليه في فقرتي المادة ٢١٧ من قانون المرافعات محددة بميعاد معين هو : أن يكون قبل الجلسة المحددة لنظر الطعن ، أو في الميعاد الذي تحدده المحكمة لذلك.

وعلى ذلك فإننا نرى أن الطعن بالاستئناف إذا كان قد رفع خلال الميعاد ، ولكن لم يعاد إعلانه إلى الأشخاص المحددين في المادة ٢١٧



فإن مثل هذا الطعن يكون غير مقبول لأنه باطل ، والبطلان مستمد من عدم تحقق الغاية من الإجراء المنصوص عليه في المادة ٢١٧، وهذه الغاية هي إعلام من لا يعلم من هؤلاء الأشخاص بوجود هذا الحكم والطعن فيه.

ونفس الحل يسرى إذا لم تحترم المواعيد المنصوص عليها في المادة ٢١٧.

وسبق لنا القول أن إعادة إعلان الطعن إلى الأشخاص المنصوص عليهم في المادة ٢١٧ من قانون المرافعات هو إجراء منفصل عن رفع الطعن ، وفي هذا المعنى نقول محكمة النقض المصرية.

لما أجازت المادة ٣٨٣ ( المقابلة للمادة ٢١٧ الجديدة ) في فقرتها الأولى إعلان الطعن عند موت المحكوم له أثناء ميعاد الطعن أو رثته جملة ، وأوجبت في فقرتها الثانية إعادة الإعلان الذي تم على الوجه المتقدم لجميع الورثة بأسمائهم وصفاتهم قبل الجلسة المحددة لنظر الطعن أو في الميعاد الذي تحدده المحكمة لذلك، فإنها تكون بذلك قد جعلت إعادة الطعن إلى الورثة إجراء منفصلاً عن رفع الطعن لا يتقيد بميعاد إعلانه حتى لا يفوت هذا الميعاد ، بسبب التحري عن ورثة خصمه وموطن كل منهم<sup>(١)</sup>.

كما أنه من المقرر أن أعمال المادة ٢١٧ واجب بالشروط الواردة بها حتى ولو كان الطاعن يعلم بوفاة المحكوم له ولم يستعلم عن الورثة<sup>(٢)</sup>.

ومع كل ذلك يرى بعض الفقه القوي في مصر<sup>(٣)</sup> أنه متى رفع الطعن صحيحاً على ذات المحكوم له حسب نص المادة ٢١٧ بإيداع

---

(١) نقض مدني ١٩٦٧/٥/٢٣ مجموعة النقض س ١٨ ص ١٠٧٣ .

(٢) نقض مدني ١٩٦٨/١٠/١٥ مجموعة النقض س ١٩ ص ١٢٥٨ .

(٣) أحمد أبو الوفا ، التعليق ج ١ ، ص ٦٧٠ .

- أبو الوفا ، الأحكام ص ٩١٢ .



صحيفة قلم الكتاب فإن الخصومة في الطعن تخضع لقواعد انقطاع الخصومة المقررة في المادة ١٣٠ من قانون المرافعات والمواد التي تليها، وذلك إذا قام أحد أسباب الانقطاع سواء أثناء سريان ميعاد الطعن قبل إجراء الطعن أو بعده أم بعد فوات ميعاد الطعن.

والواقع أننا لا نتفق مع هذا الرأي في أي جزء من جزئياته . فقد سبق لنا التمييز بين انقطاع الخصومة ، وبين العوارض التي تطرأ على شخص أو صفة المحكوم له أثناء سريان ميعاد الطعن. وقلنا أن المادة ١٣٠ مرافعات تواجه عوارض تلم بأحد الخصوم أثناء سريان خصومة موجودة ، هذه العوارض تولد وقف للمواعيد وبطلان للإجراءات التي قد تتخذ أثناء فترة الوقف.

والرأي الذي ننتقده يعتقد أن رفع الطعن في الميعاد يولد خصومة يرد عليها الانقطاع بسبب ما طرأ على شخص أو صفة المحكوم له ، وأيا كانت اللحظة التي حدث فيها هذا العارض ، سواء قبل رفع الطعن أم بعده أم بعد فوات ميعاد الطعن.

وحقيقة الأمر ، وكما سبق القول فإن الطعن لا يعتبر قد رفع صحيحا إلا بإتباع ما نصت عليه المادة ٢١٧. أي يجب أن يرفع الطعن خلال الميعاد ، ويعلن إلى جملة ورثة المتوفى على أن يعاد إعلانه في ميعاد سبق بيانه إلى هؤلاء الورثة لأشخاصهم في مواطنهم ( م ١/٢١٧). أما إذا كان المحكوم له قد فقد أهليته أو زالت صفة من كان يباشر الإجراءات نيابة عنه ، فقد سبق لنا القول أن الطعن يرفع في الميعاد في مواجهة من فقد أهليته ذاته ، أو من توفي وزالت صفته ممن كان يباشر الإجراءات نيابة عنه ، ثم يعاد الإعلان إلى من يقوم مقام المحكوم له (م ٢/٢١٧).

فكان الطعن إذا قد رفع ابتداء في مواجهة صاحب الصفة في رفعه عليه ، وكان العارض الذي ألم بالمحكوم له لم يكن له أي تأثير من ناحية



رفع الطعن. فالطعن قد رفع فى الميعاد ثم أعيد إعلانه إلى أصحاب الصفة. وبالتالي فخصومة الطعن نشأت بين أصحاب صفة فيها ، وبالتالي فلا يوجد عارض يرتب انقطاعها ولا مجال لإعمال المادة ١٣٠ وما بعدها كما يرى الفقه السابق لنا انتقاده<sup>(١)</sup>. وفى هذا المعنى يرى البعض أن الطعن إذا وجه أو أعلن إلى الشخص الذى توفى دون ورثته وقع الإعلان باطلا وإن كان بطلانا نسبيا مقررًا لصالح الورثة<sup>(٢)</sup>. وفيما يلى استعراض للتطبيقات القضائية لفكرة ميعاد الطعن بالاستئناف.

#### ميعاده :

يتعلق ميعاد الاستئناف بالنظام العام من حيث مدته وكيفية احتسابها وامتدادها وإضافة ميعاد مسافة إليها. ويجب على المحكمة إعمال ذلك من تلقاء نفسها.

وإذا رفع الاستئناف إلى محكمة غير مختصة فقضت بعدم اختصاصها وبإحالة الاستئناف إلى المحكمة المختصة فإن ذلك يحفظ ميعاد الاستئناف<sup>(٣)</sup>.

ويقف ميعاد الاستئناف بالقوة القاهرة أو الحادث الفجائى ويقصد بذلك كل ما من شأنه أن يجعل المستأنف فى حالة استحالة مطلقة تمنعه من أن يقوم فى الميعاد بإتخاذ الإجراء أو إستكمال عناصره أو شروط صحته فإذا تحقق سبب الوقف قبل بدء سريان الميعاد لم يبدأ إلا من تاريخ زوال سبب الوقف. وإن تحقق سبب الوقف أثناء مدة الاستئناف أحسب

---

(١) أبو الوفا ، الأحكام ، ص ٩١٢.

(٢) محمد كمال عبد العزيز ، ص ٤٢٤.

نقض مدنى ١٩٦٦/٦/٩ مجموعة النقض س ١٧ ص ١٣٥.

نقض مدنى ١٩٧١/٣/١١ مجموعة النقض س ٢٢ ص ٢٨٢.

(٣) نقض ١٩٨٥/١٢/٤ ط ١٤٨٣ س ٥٢ ق .

نقض ١٩٨٥/٥/٢٨ ط ١٤٨٥ س ٥٢ ق .



ميعاد الاستئناف في المدة من تاريخ بدءه إلى يوم تحقيق سبب الوقف ثم المدة التالية لزواله<sup>(١)</sup>.

وحساب ميعاد الطعن بالأخذ في الاعتبار للمدة السابقة قبل حدوث سبب الوقف والمدة التالية لزوال هذا السبب من مجموعها يتكون الميعاد الجديد وهو مطابق للمدة المحددة للميعاد في القانون دون زيادة ثم يضاف إليها ميعاد المسافة وتمتد هذه المواعيد إذا صادف آخرها - محسوبة بهذه الكيفية - مع أيام أو يوم عطلة رسمية متوقعة أو غير متوقعة ، ويكون الامتداد لأول يوم عمل يقع بعد العطلة. في جميع هذه الحالات لا توجد أية زيادة في قدر الميعاد. وكل ما يوجد هو تأخير في اتخاذ الإجراء يقدر بقدر القوة القاهرة والمدة التي استغرقتها ، أو بقدر الإجازة أو العطلة التي تعاصرت مع اليوم الأخير من الميعاد.

أما الميعاد فهو بطريقة حسابية لم يحصل له أي تعديل أو إضافة ووفقا للمادة ٢١٧ مرافعات فإن الطعن الذي يرفع خلال الميعاد على محكوم له مات أثناء سريان الميعاد ، أو فقد أهليته أو زالت صفة من كان يمثله ، يجب أن يرفع على ورثة المستأنف عليه جملة في آخر موطن لمورثهم ، كما يرفع على من فقد أهليته أو زالت صفة ممثله كل ذلك لاحترام ميعاد الطعن ، حيث أن هذا الميعاد يفترض فيه أنه لم يقف بوفلة الخصم ، لأن المستأنف لا يضار بهذا العارض وكل ما هناك أنه بعد رفع الطعن وإنعقاد خصومة بهذا الشكل ، يجب وفقا للمادة ٢١٧ مرافعات في باب الأحكام العامة أن يعاد والإعلان إلى من يحل محل من قام به العارض قبل الجلسة المحددة لنظر الطعن أو في الميعاد الذي تحدده المحكمة. وبناء على ذلك لا يترتب على العارض الذي يحدث للمحكوم له أي أثر موقف للميعاد بالنسبة للطاعن أي المحكوم عليه ، لأنه لن يحدث أي إخلال بحقوق الدفاع الخاصة به ، فهو الذي يملك زمام المبادرة في

---

(١) نقض ١٩٨٤/٤/٤ ط ١٤٧١ س ٥٠ ق .



رفع الطعن أو عدم رفعه ، وبالنسبة لمن يحل محل الخصم الذى قام به العارض ، فقد كفل لهم المشرع الحماية واحترام حقوق الدفاع هم أيضا ، فبعد رفع الاستئناف عليهم باعتبارهم ورثة من قام به العارض ، نص المشرع - بعد أن تمت المحافظة على الميعاد - على وجوب إعادة إعلانهم كل على حدة بإسمه وبصفته وفى موطنه وذلك قبل الجلسة أو فى الميعاد الذى تحدده المحكمة . فإن لم يفعل الطاعن ذلك كان طعنه باطلا.

أما فى الأحوال التى يحدث عارض الانقطاع فى جانب المحكوم عليه وذلك بعد صدور الحكم ، فإن الميعاد يقف ، ويقصد بذلك عدم استمرار الميعاد فى السريان حتى يقوم الخصم بإعلان من قام به العارض بالحكم.

هنا يوجد وقف حقيقى للميعاد رعاية لحقوق الدفاع بالنسبة للخصم الذى قام به العارض. وبزوال سبب الوقف يجب إعلان الحكم إلى الخصم الآخر ويقصد بذلك من يمثله أو يحل محله أيا كانت نقطة بداية إنطلاق ميعاد الطعن ، سواء كان يبدأ من تاريخ صدور الحكم أو من تاريخ إعلانه ومن هذا الإعلان الصحيح يبدأ الميعاد فى السريان ويتم بجمع المدة السابقة على قيام سبب الوقف إلى المدة التالية لزوال سبب وقف الميعاد ، ويتكون من المديتين مدة مساوية لمدة الطعن تضاف إليها مواعيد المسافة وهى التى تمتد إذا صادف اليوم الأخير فيها عطلة رسمية أو إجازة غير متوقعة. وكل ذلك يفترض أن سبب الانقطاع قد حدث بعد جريان الميعاد. أما إذا كان قد حدث قبل جريان الميعاد أى قبل صدور الحكم أو قبل حدوث الإعلان فى الحالات التى لا يبدأ فيها الطعن إلا من تاريخ الإعلان. فإن الميعاد حيث لم يوجد أصلا ، فلا تثار مسألة الانقطاع للميعاد حتى لو قامت الأسباب الموجبة له. لأنه فى هذه الحالات تحدث عموما إنقطاع للخصومة ذاتها ، وليس للميعاد.

ومن جهة أخرى لا يعتبر تغيير المستأنف عليه لموطنه سببا لوقف



الميعاد ، لأن هذا التغيير أثرا متوقعا ولا يعتبر فى ذاته قوة قاهرة يترتب عليها مد الميعاد<sup>(١)</sup>.

ويرى البعض الآخر من الفقه أنه إذا انطوى تغيير الموطن على قصد التضليل فإنه يعتبر قوة قاهرة تقف الميعاد<sup>(٢)</sup>.

ويعتبر اعتقال المستأنف أو سجنه قوة قاهرة تقف سريان الميعاد متى كان من شأنها حرمان المستأنف من الاتصال بذويه.

يراجع الأمر العسكرى رقم ٤ لسنة ١٩٥٦ مواد ن ، ٢ ، ١٦ من هذا الأمر.

ومرض المستأنف لا يعتبر قوة قاهرة تقف الميعاد مالم يفقده أهليته ويعجزه بالفعل أو يأمر الأطباء عن مباشرة شئونه أو التعبير عن إرادته إلى أن يندب عنه من يملك إتخاذ الإجراءات القانونية ، وقد ذهب البعض إلى أن الفقر الذى يؤدى إلى تعجيز المستأنف عن دفع رسوم الاستئناف . يؤدى إلى إذا استمر إلى وقف قبول الطلب الاستئناف ، إلى اعتباره بمثابة قوة قاهرة تؤدى إلى وقف الميعاد<sup>(٣)</sup>.

كذلك لا تعتبر غيبة المستأنف أو إقامته فى الخارج سببا لوقف الميعاد باعتبار ذلك قوة قاهرة إلا إذا كان فى حالة استحالة اتصاله بالبلاد استحالة مطلقة أو فعلية بسبب الحرب أو ما شابهها.

وفى الحالة التى يبدأ فيها ميعاد الاستئناف من الإعلان بالحكم المستأنف تكون العبرة فى إثبات التاريخ بحسب الأصل بالبيان الوارد بورقة الإعلان دون نظر لما ورد بصحيفة الاستئناف ، ويتعين أن يتم

---

(١) نقض مدنى ١٠/٢/١٩٦٨ ط ٤٠٢ س ٣٣ ق .

نقض مدنى ١٢/٢/١٩٥٥ ص ١٠٠ س ٢٢ ق .

(٢) محمد إبراهيم مليجى ، الاستئناف ، ج ١ ص ٢٣٢ .

(٣) أبو الوفا ، الدفع ، ط ٥ ص ٣٥ .



الإعلان بشكل صحيح<sup>(١)</sup>.

ويلاحظ أن الإعلان الذى يوجه إلى وكيل المحكوم ضده بصفته ينتج أثره بحق الأصيل.

وإذا كان ميعاد الطعن يبدأ من تاريخ الإعلان ، فإن إعلان الحكم كما يصبح لشخص الأصيل ، يصبح أيضا فى شخص الوكيل بصفته متى تم فى حدود الوكالة وأعلن إليه بهذه الصفة التى صدر الحكم على أساسها، وتجرى مواعيد الطعن عندئذ فى حق الأصيل وقت تمام هذا الإعلان<sup>(٢)</sup>.

وإذا طعن على إعلان الحكم بالتزوير وجب عدم الحكم فى الإدعاء بالتزوير وبسقوط الحق فى الاستئناف بحكم واحد. إذ قد يكون لدى مدعى التزوير أوجه بطلان أخرى يستطيع تقديمها فى مواجهة الإعلان<sup>(٣)</sup>.

ويبطل إعلان الحكم الذى يتم بتسليم الصورة لجهة الإدارة إذا ثبت أن الخطاب المسجل الذى أثبت المحضر إرساله إلى المعلن إليه وفقا للمادة ١١ مرافعات أعيد إلى الراسل<sup>(٤)</sup>.

ولا يعتد بإعلان الحكم فى بدء سريان الميعاد الخاص بالاستئناف إذ وجه إلى الموطن المختار للمحكوم عليه<sup>(٥)</sup>.

وإذا كان الحكم صادر فى موضوع غير قابل للتجزئة أو فى التزام بالتضامن أو فى دعوى يوجب القانون فيها اختصام أشخاص متعددين ، وكان ميعاد الاستئناف يبدأ من تاريخ إعلانه ، فإن ميعاد الاستئناف يبدأ

---

(١) نقض مدنى ١٩٦٢/١/١١ ط ٣٨٢ س ٢٦ ق .

(٢) نقض مدنى ١٩٨٨/١١/٢٩ ج ١ ، ٣٢٢ س ٥٥ ق .

(٣) نقض مدنى ١٩٨٢/١٢/١٦ طعن ٧٩٠ س ٤٨ ق .

(٤) نقض ١٩٩٣/٣/٧ ط ٥٩٢ س ٥٨ .

(٥) نقض مدنى ١٩٥٦/٥/٣ ط. ٣٩٨ س ٢٢ ق.



لصالح جميع المحكوم لهم من أول إعلان وجهه أحدهم إلى المحكوم عليه<sup>(١)</sup>.

ويلاحظ أن الحكم بقبول الاستئناف شكلاً تستنفذ به المحكمة ولايتها في النظر في رفعه في الميعاد ممن يملكه عن حكم جائز الطعن فيه. وبالتالي لا تملك محكمة الاستئناف العودة لبحث مسألة الميعاد. لأن استئناف ولايتها بصدد هذه المسألة تم من قبل بصدر الحكم القطعي بقبول الاستئناف الذي أدى إلى سقوط المراكز الإجرائية الخاصة ببحث مسألة الميعاد من جهة ، وتصاعد هذه المراكز إلى مواجهتها ببحث الموضوع من جهة أخرى<sup>(٢)</sup>.

وإذا قضت المحكمة بسقوط المستأنف في الاستئناف لرفعه بعد الميعاد فلا يكون لها أن تعرض لصحة هذا الحكم المستأنف ، وإن فعلت لم يكن لحكمها في هذا الصدد أية حجية ، لأن سقوط الحق في الاستئناف يؤدي إلى بطلان الاستئناف المرفوع وعدم وجوده<sup>(٣)</sup>.

وسقوط الحق في الاستئناف لا يؤثر على ما ترتب على صحيفة الدعوى الأصلية من آثار في شأن الحق المتنازع عليه وبالتالي يظل الحكم الصادر في هذه الدعوى قائماً حتى ولو كان مشوباً بالبطلان ، وبفوات ميعاد الاستئناف يحوز هذا الحكم قوة الأمر المقضى ، ولا يجوز الطعن عليه بالنقض حيث أن ورقة الاستئناف لم يتم استنفادها بشكل صحيح.

وجزاء سقوط الحق في الاستئناف قاصر على عدم إيداع صحيفة

---

(١) طعن نقض مدني ١٩٤٥/١٢/٢٧ ط ١٣١ س ١٤ ق.

نقض ١٩٥٠/٦/١٥ ط ١١٩ س ١٨ ق.

(٢) نقض ١٩٩٤/٣/٢٠ ط ١٣٣٤ س ٥٥ ق.

نقض ١٩٧٤/٤/١٦ ط ٣٤ س ٣٩ .

(٣) نقض مدني ١٩٦٦/٣/١٠ ط ٧٨ س ٣٢ ق.



الاستئناف قلم الكتاب فى ميعاد الطعن وتقضى المحكمة من تلقاء نفسها دون نظر لعدم إعلان الصحيفة فى الميعاد — خمسة عشر سنة — غن تحكم ذلك قواعد أخرى.

والأجل الذى يجوز فيه الاستئناف هو بمجرد صدور الحكم دون أن يلتزم الخصم بالتريث ولوز كان ميعاد الطعن يبدأ من تاريخ الإعلان ولكن المشرع استثناء من هذا الأصل منع الاستئناف فى بعض الأحكام فى آجال معينة ، وذلك بالنسبة للأحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع ولا تنتهى بها الخصومة كلها فلا يجوز استئنافها عملاً بالمادة ٢٦٢ مرافعات ألا بعد صدور الحكم المنهى للخصومة كلها<sup>(١)</sup>.

مادة ٢٢٨ صدور الحكم بناء على :

- ١ - غش .
- ٢ - ورقة مزورة.
- ٣ - شهادة زور
- ٤ - عدم إظهار ورقة قاطعة فى الدعوى احتجزها الخصم.

لا يبدأ ميعاد استئنافه فى كل هذه الحالات إلا من اليوم الذى ظهر فيه الغش أو الذى أمر فيه بالتزوير فاعله أو حكم بثبوته ، أو الذى حكم فيه على شاهد الزور ، أو اليوم الذى ظهرت فيه الورقة التى احتجزت.

هى حالات تشابه تلك التى يؤسس عليها الالتماس ويفترق الأمر أن هذه الحالات الواردة فى المادة ٢٢٨ ترد على حكم ابتدائى ، أى صادراً بصفة ابتدائية أما فى الالتماس مادة ١/٢٤١ فهى نصب حكم

---

(١) وتعتبر المواعيد الواردة فى النص ٢٢٧ مرافعات هى القاعدة العامة فلا يستثنى منها سوى ما يرد فى شأن نص خاص. والأحكام الصادرة فى مسائل الأحوال الشخصية والوقف تعتبر محكمة بلانحة ترتيب المحاكم الشرعية الصادرة سنة ١٩٣١.

وميعاد استئناف الأحكام الصادرة بشهر الإفلاس أو أى دعوى ناشئة عن التفليسة هو خمسة عشر يوماً من تاريخ الإعلان.



صادر بصفة نهائية سواء كانت صادرة فى حدود النصاب النهائى لأول درجة ، أو لأن القانون منع الطعن فيه بالاستئناف. فالأحكام الواردة فى المادة ٢٢٨ يبدأ ميعاد الطعن فيها بالاستئناف من تاريخ كشف العيب الذى أصاب الحكم . ولايجوز الطعن فيها بالالتماس حتى ولو كانت مصابة بالعيوب التى تسمح بالطعن عليها بالالتماس.

ويراجع فى هذه العيوب وأثرها على الحكم وشروط الطعن بناء عليها<sup>(١)</sup>.

وبهذا نكون قد انتهينا من دراسة ميعاد الطعن بالاستئناف ، بدايته ونهايته والعوارض التى تلم به فتؤثر فيه ، وننتقل الآن إلى دراسة صحيفة الطعن بالاستئناف ذاتها فندرس عناصرها المختلفة والجزئات المتعلقة بها.

## المطلب الثانى

### فى صحيفة الطعن بالاستئناف

٢٠٤ - تنص المادة ٢٣٠ من قانون المرافعات على أن : " يرفع الاستئناف بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة المرفوع إليها الاستئناف وفقا للأوضاع المقررة لرفع الدعوى ويجب أن تشتمل الصحيفة على بيان الحكم المستأنف وتاريخه وأسباب الاستئناف والطلبات وإلا كانت باطلة ".

---

(١) نقض مدنى ١١/١١/١٩٨٤ ط ١٣٧٩ س ٥١ ق .

نقض مدنى ٢٨/٢/١٩٩٣ ط ٣٠٥٢ س ٥٧ ق .

نقض مدنى ١٨/٧/١٩٨٩ ط ٢٧٠١ س ٥٦ ق .

نقض مدنى ٢٦/١/١٩٩٢ ط ٢٢٥٩ س ٥١ ق .

نقض مدنى ٢٢/٦/١٩٩٢ ط ١١٩ س ٢٢٥٩ س ٥٥ ق .



وتنص المادة ٢٣١ من قانون المرافعات على أن : " على قلم كتاب المحكمة المرفوع إليها الاستئناف أن يطلب ضم ملف الدعوى الابتدائية فى اليوم التالى لليوم الذى يرفع فيه الاستئناف.

وعلى قلم كتاب المحكمة التى أصدرت الحكم أن يرسل ملف الدعوى خلال عشرة ايام على الأكثر من تاريخ طلبه وينقص هذا الميعاد إلى ثلاثة ايام فى الدعاوى المستعجلة. وتحكم المحكمة الاستئنافية على من يهمل فى طلب ضم الملف أو فى إرساله فى الميعاد بغرامة لا تقل عن جنيه ولا تجاوز عشرة جنيهات بحكم غير قابل للطعن".

وتنص المادة ٢٤٠ من قانون المرافعات على أن : " تسرى على الاستئناف القواعد المقررة أما محكمة الدرجة الأولى سواء فيما يتعلق بالإجراءات أو بالأحكام ما لم يقض القانون بغير ذلك".

وكانت المادة ٤٠٥ من قانون المرافعات السابق تنص على أن : " يرفع الاستئناف بتكليف بالحضور يراعى فيه الأوضاع المقررة لصحيفة افتتاح الدعوى ويجب أن يشتمل صحيفته على بيان الحكم المستأنف وأسباب الاستئناف وألا كانت باطلة. ويعتبر الاستئناف كأن لم يكن إذا لم يتم تكليف المستأنف عليه بالحضور خلال ثلاثين يوما من تقديم صحيفته إلى قلم المحضرين. ويطبق فى هذه الحالة حكم الفقرتين الثالثة والرابعة من المادة ٧٧".

وبالمقارنة بين المادة ٢٣٠ من القانون الحالى والمادة ٤٠٥ من القانون السابق نلاحظ أن المشرع قد أخذ فى رفع الاستئناف بطريق إيداع صحيفته قلم الكتاب فوحد بذلك بين طريقة رفع الدعوى ، وطريقة رفع الطعن<sup>(١)</sup>.

---

(١) حتى سنة ١٩٥٣ كان الاستئناف يرفع بصحيفة تتضمن تكليفا بالحضور ، وبالقانون ٢٦٤ سنة ١٩٥٣ أصبح الاستئناف يرفع بعريضة تقدم لطلب الكتاب ، كما كان يجوز رفعه استثناء بورقة تكليف بالحضور فى الحالات المنصوص-



ونعالج فيما يلي بالتفصيل صحيفة الاستئناف ، ونركز على بياناتها، وإجراءات رفعها ، وقيدتها ، والجزاء المترتب على مخالفة كل ذلك.

وبيانات صحيفة الطعن بالاستئناف منها ما يمكن اعتباره بيانات عامة تنص عليها القواعد العامة في قانون المرافعات ، ومنها بيانات خاصة بصحيفة الطعن بالاستئناف ذاتها ، نعالج كل ذلك فيما يلي.

#### ٢٠٥ - أولا : البيانات العامة لصحيفة الطعن بالاستئناف.

١ - أن صحيفة الطعن بالاستئناف تعلن بواسطة المحضر ، فلا بد من توافر جميع بيانات أوراق المحضرين فيها والتي أشارت إليها المادة التاسعة من قانون المرافعات . ويراعى أن النقص أو الخطأ أو التجهيل الوارد في هذه البيانات يرتب أو لا يرتب البطلان إعمالا للمواد ٢٠ وما بعدها من قانون المرافعات.

٢ - وبما أن الاستئناف يرفع بصحيفة تودع قلم كتاب محكمة الاستئناف ، فيجب أن تتوفر في صحيفة الطعن جميع البيانات الواجب توافرها في صحيفة افتتاح الدعوى المنصوص عليها في المادة ٦٣ ومن بين هذه البيانات الموطن المختار للمستأنف في ذات البلدة التي بها مقر المحكمة الاستئنافية. وتخلف أو تعيب أحد هذه البيانات يرتب أو لا يرتب البطلان إعمالا للقواعد العامة المنصوص عليها في المواد ٢٠ وما بعدها من قانون المرافعات.

٣ - وفي داخل هذه البيانات العامة ، يهملنا أن نفصل بعض المسائل المتعلقة ببعض هذه البيانات لأهميتها العملية.

---

= عليها في المادة ١١٨ من القانون السابق والمتعلقة بالدعوى المستعجلة ، ودعوى شهر الإفلاس والدعوى البحرية ودعوى السندات الأذنية والكمبيالات وهذه المادة ألغاه القانون ١٠٠ لسنة ١٩٦٢.



( أ ) البيانات المتعلقة بالخصوم وأسمائهم.

وهذه البيانات تتعلق بأسماء وألقاب ومهنة أو وظيفة الخصوم ومواطنهم وأسماء ممثليهم وألقابهم أو وظائفهم ومواطنهم.

والمتفق عليه هو عدم التشدد في مراعاة بيانات صحيفة الاستئناف فكل ما يقصده المشرع من إيرادها هو بيان موضوعها بيانا لا يوقع من أعلنت إليه في حيرة جدية. وتقدير كفاية تلك البيانات بحيث تنفي بها الجهالة في الطعن أمر تقدره محكمة الموضوع.

وفي هذا الصدد تقول محكمة النقض المصرية : " وكل بيان من شأنه أن يعنى بذلك يتحقق له هذا الغرض متى كانت عبارة الطعن تنم عن صفة المختصم بها أو كان مشارا في أسباب الطعن إلى موضوع النزاع أو صرح الطاعن بهذه الصفة في مذكرته الشارحة " (١).

وحكم بناء على ذلك بصحة صحيفة الاستئناف ولو ل تشمل على اسم وكيل المستأنف ما دام اسمه قد ورد في صحيفة افتتاح الدعوى ولا يتصور إطلاقا أن يكون المستأنف عليه على جهل به (٢). وحكم أيضا بصحة صحيفة الاستئناف ولو ذكر فيها اسم المعلن إليه خطأ طالما أن الإجراءات كانت توجه إليه بهذا الاسم أمام محكمة الدرجة الأولى (٣).

ومع ذلك فقد حكم بأنه إذا أعلن المستأنف خصمه بصحيفة الاستئناف باسم خطأ غير اسمه الحقيقي ثم صححه فيما بعد بإعلان آخر بعد أن ضمت مواعيد الاستئناف وجب الحكم ببطلان الصحيفة الأولى وبعدم قبول الاستئناف الأخير لرفعه بعد الميعاد (٤).

ومع ذلك فإننا نجد المحكمة الإدارية العليا تذهب إلى أنه :

---

(١) نقض مدني ١٩٥٨/٦/١٩ مجموعة النقض س ٩ ص ٥٧٩ .

(٢) استئناف مختلف ١٩٣٣/١/١٨ مجلة التشريع والقضاء س ٤٥ ص ٢٣٦ .

(٣) استئناف مختلط ١٩٠٢/٢/١٢ مجلة التشريع والقضاء س ١٤ ص ١٢٥ .

(٤) استئناف مصر ١٩٣٣/٣/٥ المحاماة س ١٤ ص ٣٤٣ .



إذا كان الثابت من الأوراق أن جامعة عين شمس هي التي طلبت من إدارة قضايا الحكومة استئناف الحكم ، ولكن لا بد أن تقوم هذه الإدارة برفع هذا الاستئناف باسم مدير الجامعة ، رفعته باسم وزير التربية والتعليم ، فإن الأمر والحالة هذه لا يعدو أن يكون خطأ ماديا وقعت فيه إدارة قضايا الحكومة ولا يترتب عليه بطلان صحيفة الاستئناف<sup>(١)</sup>.

#### (ب) البيانات المتعلقة بمهنة الخصوم أو وظائفهم.

مهنة الخصم ، أو وظيفته لا تعتبر في جميع الحالات مؤدية للبطلان إذا أغفلت أو كانت معيبة ، فالعبرة في هذا الصدد هي بما إذا كان ذكر المهنة أو الوظيفة في خصوص الحالة المطروحة لازما لتحديد الشخص أم غير لازم<sup>(٢)</sup>.

وحكم بناء على ذلك بأن الخطأ الواقع في تحديد المهنة أو الوظيفة، أو عدم ذكر أيهما ، لا يجوز الاحتجاج به للقول ببطلان الصحيفة مسادم المستأنف ضده يعرف المستأنف تماما ، ولو من بيان اسمه بالكامل في صحيفة الاستئناف<sup>(٣)</sup>.

والثابت في القضاء أن الخطأ في اسم الممثل القانوني للشخص الاعتباري لا يترتب عليه أي بطلان<sup>(٤)</sup>.

ويلاحظ أن البطلان الناشئ عن تخلف أو تعيب هذه المسائل هو بطلان نسبي ، لا يتمسك به إلا من شرع هذا البطلان لصالحه ، ولا تملك المحكمة إثارته من تلقاء نفسها ، كما أنه يزول عملا بنص المادة ٢٢ من قانون المرافعات إذا نزل عنه من شرع لصالحه.

---

(١) المحكمة الإدارية العليا ١٦/١/١٩٦٠ ص رقم ١٤٥ س ٤ ق مشار إليه في عبد المنعم حسنى ، ص ٣٦٧.

(٢) أبو الوفا ، المدونة ج ١ ص ٣٧٥ .

(٣) الإسكندرية الابتدائية ٩/١٠/١٩٥٠ التشريع والقضاء س ٣ ص ١٠٦ .

(٤) نقض مدنى ٨/١٢/١٩٦٦ مجموعة النقض س ١٧ ص ١٨٣٠ .



٢٠٦ - ثانيا : البيانات الخاصة بصحيفة الطعن بالاستئناف.

نستعرض فيما يلي البيانات الخاصة بذات صحيفة الطعن بالاستئناف ، مع بيان الجزاء المترتب على تعيب أو إغفال هذه البيانات.

#### ١ - الحكم المستأنف وتاريخه.

ويقصد بذلك بيان موضوع الحكم المستأنف أو منطوقه وتاريخ هذا الحكم بدقة واسم المحكمة التي أصدرته ، والمقصود بذلك ألا يحصل لبس عند المستأنف عليه في معرفة حقيقة الحكم المطعون فيه. ولا يوجد في القانون عبارات خاصة لإيراد هذا البيان.

وغرض المشرع يتحقق بذكر هذه البيانات بطريقة لا تجعل هناك مجالا للشك في تعريف الحكم الوارد عليه الاستئناف<sup>(١)</sup>. كما يجب ذكر رقم القضية التي صدر فيها الحكم . ومع ذلك فالخطأ المادي في رقم الدعوى الابتدائية لا يبطل صحيفة الاستئناف<sup>(٢)</sup>.

وإذا كانت قد صدرت أحكام متعددة بين طرفي الخصوم في تواريخ مختلفة فيكفي ذكر تاريخ الحكم المطعون فيه. وإذا صدرت كل هذه الأحكام في تاريخ واحد فيجب إيراد بيانات أخرى غير التاريخ لتحديد الحكم المطعون فيه<sup>(٣)</sup>.

ومع ذلك فقد حكم بأن الخطأ في ذكر التاريخ لا يؤدي إلى البطلان إذا كان لا يترتب عليه لبس في معرفة الحكم محل الطعن بالاستئناف<sup>(٤)</sup>. وفي هذا الصدد يرى البعض أنه لا يوجد أي بطلان متى رفع الاستئناف في ميعاده عن حكم لا تجهل به صحيفة الاستئناف، فهناك

---

(١) شبيب الكوم الابتدائية ١٩٥١/٢/٢٧ المحاماة س ٣٢ ص ٢٧٠.

(٢) كمال عبد العزيز، ص ٤٥٨، نقض مدني ١٩٧٥/٢/٢٦ طعن رقم ٧٢٥ س ٤٠.

(٣) العشماوي ج ٢ ص ٨٨١.

(٤) العشماوي ، المرجع السابق ، ص ٨٨١.



يكون الغرض من البيان قد تحقق، ويكون الحكم بالبطلان من قبيل المغالاة في التمسك بالشكليات<sup>(١)</sup>.

وقد حكم قديما بأنه لا يلزم ذكر تاريخ الحكم المطعون فيه طالما أنه لا يوجد شك بصدد حقيقته<sup>(٢)</sup>. وحكم أيضا بأن الغرض من ذكر تاريخ الحكم في صحيفة الاستئناف هو التعريف بالحكم للمعلن إليه ، فإذا اشتملت صحيفة الاستئناف على سرد وقائع الدعوى وبيان موضوعها ، واشتملت على تحديد التاريخ الذي أعلن فيه الحكم المستأنف ، كان في الصحيفة ما يكفي لتعيين الحكم المستأنف ، لأن الغرض من ذكر التاريخ هو تحديد الحكم وقد تحدد<sup>(٣)</sup>. والبطلان الذي يشوب صورة صحيفة الاستئناف التي تعلن إلى المستأنف عليه يترتب عليه بطلان صحيفة الطعن ذاتها.

## ٢ - الأسباب التي يبني عليها الطعن بالاستئناف.

الاستئناف طريق عادي من طرق الطعن في الأحكام الابتدائية ، ويجوز تأسيس الطعن بالاستئناف على أي سبب ، سواء تعلق بالواقع أم بالقانون. وطرق الطعن العادية لا يحدد لها المشرع أسبابا معينة يشترط ضرورة بناء الطعن عليها. فإن اشترط مثل هذه الأسباب صار الطعن غير عادي ، وتقيدت سلطات الخصوم وسلطات المحكمة التي تنظر الطعن بهذه الأسباب ، وحدثت تغيرات أساسية في فكرة الطعن ذاتها<sup>(٤)</sup>.

---

(١) أبو الوفا ، التعليق ، ج ١ ص ٦٩٥.

(٢) استئناف مختلط ١٨٩٥/١١/٢٤ مجلة التشريع والقضاء ج ٨ ص ٥.

- أبو الوفا ، الدفع ، ص ٣٨٢.

(٣) استئناف أسيوط ١٩٣١/٤/٢٢ المجموعة الرسمية ج ٣٣ ص ١٧٨.

(٤) نبيل عمر ، النظرية العامة للطعن بالنقض في المواد المدنية والتجارية. منشأة المعارف ١٩٨٠ ص ٣٠٠.

نبيل عمر ، دراسات في فلسفة قانون المرافعات، المرجع السابق ، ص ١٠٨.

نبيل عمر ، التنفيذ في المواد المدنية والتجارية ، ط أولى ١٩٧٩ ص ١٨٠ ومابعداها.



ويقصد ببيان أسباب الطعن ، أى أسباب الاستئناف ، بيان الأسباب الواقعية أو القانونية التى يرى المستأنف أنها تؤدى إلى عدم عدالة الحكم أو عدم صحته<sup>(١)</sup>.

وبيان أسباب الطعن بالاستئناف يهدف إلى ضمان جدية الطعن ، ولهذا فمن المقرر أن الأسباب تعتبر مبنية ولو وردت بصيغة عامة ، بشرط ألا تؤدى هذه العمومية إلى الشك فى جدية الطعن. والمستأنف غير ملزم بذكر جميع الأسباب وذلك حتى يستطيع أن يضيف إليها من الأسباب أثناء المرافعة أو يكون له أن يعدل فيها<sup>(٢)</sup>.

وإذا خلت صحيفة الاستئناف من بيان الأسباب التى تقوم عليها فإنها تعتبر باطلة<sup>(٣)</sup>. وحكم فى هذا المعنى ببطالان صحيفة الاستئناف إذا لم تذكر أسبابه ، وبأنه لا تجدى الإحالة فى هذا الصدد إلى المذكرات وأوجه الدفاع التى أدلى بها المستأنف أمام محكمة الدرجة الأولى<sup>(٤)</sup>. وحكم بأنه تعتبر خالية من الأسباب الصحيفة التى تقتصر على تفويض الرأى للمحكمة دون الإشارة إلى أى سبب للاستئناف . والمستأنف فى تحديده لأسباب الاستئناف يستطيع أن يسندها إلى الخطأ فى القانون بالمعنى الواسع ، كأن يستند إلى أن النص المطبق ليس هو الواجب التطبيق ، أو أن القاضى ولد نتائج لا يولدها النص المطبق ، أو أن هناك خطأ فى التكييف القانونى للوقائع. ويمكن إسناد الطعن إلى خطأ فى فهم الواقع ، أو مخالفة الإجراءات ، وسواء كان الخطأ فى الشكل أو فى الموضوع<sup>(٥)</sup>. وإذا كان الطاعن غير ملزم بذكر جميع الأسباب التى يبنى عليها الطعن بالاستئناف فى صحيفة الطعن ، فمن ثم يكون له التمسك بهذه الأسباب

---

(١) فتحى والى ، ص ٢٩٦.

(٢) نقض مدلى ١٩٦٨/١/٢٣ مجموعة النقض س ١٩ ص ٩٩ .

(٣) الإسكندرية الكلية ١٩٣٧/٥/٣١ المحاماة س ١٨ ص ٧٥٠.

(٤) استئناف مصر ١٩٠٩/١٠/٢٧ المجموعة الرسمية س ١١ ص ٥٧.

(٥) عبد الباسط جميعى ، نظام الطعن فى الأحكام ، ص ٣١.



الجديدة فى المراحل التالية لرفع الاستئناف واثاء نظره ، ويكون له ذلك حتى ولو لم تكن هذه الأسباب متعلقة بالنظام العام. ومع ذلك فإذا كانت هذه الوجوه التى يرغب المستأنف فى التمسك بها بعد رفع الاستئناف ، تعتبر مجرد دفعا من الدفوع التى يوجب المشرع التمسك بها فى صحيفة الطعن ، فيجب مراعاة ذلك وإلا سقط الحق فى التمسك بها . مثال ذلك الدفع بعدم الاختصاص المحلى ، والدفع بإحالة الدعوى إلى محكمة أخرى لقيام ذات النزاع أمامها ، أو للارتباط<sup>(١)</sup>.

وإذا تناول الطعن بالاستئناف عدة أحكام ، فإنه يجب تسبيب الاستئناف بالنسبة إلى كل منها ما لم تعتبر أسباب الاستئناف فى حكم واحدة بالنسبة لكافة الأحكام.

وكانت بعض الأحكام قد صدرت باعتبار صحيفة الاستئناف صحيحة ولو صيغت أسبابها بغاية الإيجاز ، كقول المستأنف أن محكمة أول درجة أخطأت فى الحكم برفض دعوى الشفعة دون بيان وجه هذا الخطأ<sup>(٢)</sup>. ومع ذلك يرى البعض أن صحيفة الاستئناف فى هذه الحالة تعتبر خالية من الأسباب<sup>(٣)</sup>.

وبما أن القاضى يعلم القانون وعليه التزام بتطبيقه بغض النظر عن طلب الخصوم ، فإن المحكمة لا تنقيد بأسباب الاستئناف القانونية ، فهى تملك تعديل الحكم المطعون فيه أو إلغائه بناء على أسباب أخرى ، سواء تعلقت هذه الأسباب بالنظام العام أو لم تتعلق<sup>(٤)</sup>. وفيما يتعلق بالأسباب الواقعية ، فإن محكمة الاستئناف تستطيع الاستناد عليها حتى ولو لم

---

(١) القاهرة الابتدائية ١٩٥٢/١/١٦ المحاماة س ٢٤ ص ٤٨.

(٢) استئناف مختلط ١٩٢٦/٣/١٦ المحاماة س ٧ ص ٢٧٠.

(٣) العشماوى ، المرجع السابق ، ص ٨٨٢ ، هامش ١ .

(٤) نبيل عمر ، سبب الطلب القضائى أمام محكمة الاستئناف ، منشأة المعارف ١٩٧٨ ص ١٥٠.



يتمسك بها الخصوم طالما أن هذه الأسباب الواقعية طرحت أمام أول درجة ، وصدر بناء عليها الحكم المطعون فيه ، ولم يثبت تنازل الخصوم عن التمسك بها<sup>(١)</sup>.

ويؤيد البعض هذا النظر ويرى أن المشرع لم يوجب ذكر أسباب الطعن بالاستئناف ليضمن جدية الطعن كما يتصور البعض ، وإنما المشرع صرح وأجاز الطعن بالاستئناف لأعمال قاعدة التقاضي على درجتين المعتبرة من النظام العام في مصر ، واعتبار هذه القاعدة متعلقة بالنظام العام يهدف إلى تمكين المحكوم عليه من طرح الخصومة من جديد أمام محكمة أخرى ، وذلك في جميع الأحوال<sup>(٢)</sup>.

وبناء على ذلك فرفع الاستئناف يفصح في ذاته عن أسبابه ، ويفصح عن رغبة المحكوم عليه في طرح الخصومة من جديد أمام المحكمة الاستئنافية لتقدير الدعوى تقديرا مخالفا لما قدرته محكمة أول درجة . وينتهي هذا الرأي إلى أنه لا يتصور أن يكون المشرع قد أوجب ذكر أسباب الاستئناف ليضمن جدية الطعن. طالما أنه يجيز ولوجه في جميع الأحوال ويبطل أى اتفاق يحرم الخصم من ولوجه<sup>(٣)</sup>.

والواقع أننا نستطيع ملاحظة صدى هذا الرأي لدى بعض الفقهاء ، فيرى البعض أنه بما أن نظام الاستئناف هو طريق طعن عادي يرمى إلى إعادة فحص النزاع ، فإنه لا يلزم في صحيفته بيان أسباب ما<sup>(٤)</sup>. ويستند هذا الرأي إلى أن السلطة التقديرية التي يخولها المشرع لمحكمة الموضوع في كثير من الأمور لا يمكن أن ينسب للمحكمة في استعمالها مخالفة للقانون طالما كانت في تقديرها قد استندت إلى أسباب سائغة. وإذا

---

(١) عبد الباسط جميعي ، نظام الطعن ، ص ٣٣.

(٢) أبو الوفا ، الدفوع ، ص ٤٩٢ .

- نقض ١٩٥٢/١٠/٢٢ المحاماة من ٣٥ ص ٨٩٠.

(٣) أبو الوفا ، الدفوع ، ص ٤٩٢.

(٤) عبد المنعم حسنى ، ص ٢١٩ و ٣٧١ .



كان للمحكوم عليه الحق في استئناف الحكم الصادر عليه استنادا إلى أعمال هذه السلطة التقديرية ،حتى تتاح الفرصة لأعمال تقدير آخر جديد ، فإنه يكون من الطبيعي ألا يطلب من المستأنف توضيح سبب استئنافه في صورة تجريح لحكم محكمة أول درجة<sup>(١)</sup>.

خلاصة هذا الرأي هي أنه بما أن محكمة أول درجة عند إصدارها حكمها تستخدم سلطتها التقديرية ، وإذا التزمت هذه المحكمة الإطار الذي رسمه المشرع في استخدام هذه السلطة ، وأراد المحكوم عليه التški من حكمها ، فلن يجد أسبابا ، إذا ألزمناه بذلك ، لبناء الطعن عليها. وبالتالي فليس لازما ذكر أسباب للطعن.

والواقع أن الطاعن لابد أن يذكر أسبابا لطعنه ، وإلا غم الرأي على المحكمة ، فمحكمة الاستئناف ، حين تنظر الطعن المرفوع إليها ، تلتزم بمجموعة قيود ، هذه القيود تتولد من مصادر عدة ، أهم هذه المصادر هي الأثر الناقل للاستئناف.

ومعنى ذلك أن الاستئناف لا ينقل إلى محكمة الدرجة الثانية إلا ما طرح على أول درجة ، وفصل فيه ، ورفع عنه الطعن ، وحصل التظلم منه ، وبيان ما يتظلم منه الطاعن لا يمكن أن يتضح إلا ببيانه بيانا محددا عن طريق ذكر أسباب الطعن. فلا بد من ذكر أسبابا للطعن وإلا كان الطعن باطلا ، ولا يتشدد الفقه والقضاء في بيان هذه الأسباب فيجوز بيانها باختصار أو إجمالا أو بإيجاز<sup>(٢)</sup>.

والبطلان المترتب على خلو الصحيفة من السباب هو بطلان نسبي يسقط الحقيق في التمسك به بالتعرض للموضوع أو بإبداء دفع بعدم

---

(١) نقض مدنى ١١/١١/١٩٦٥ مجموعة النقض س ١٦ ص ١٠٠٩ .

- استئناف الإسكندرية ٣١/٣/١٩٦٢ المجموعة الرسمية س ٦٠ ص ٦٩٢ .

(٢) قارن الوضع أمام محكمة النقض ، مؤلفنا في النظرية العامة للطعن بالنقض في المواد المدنية والتجارية ط. أولى . منشأة المعارف. ص ١٩٨٠ ص ٣٥٠ وما بعدها.



القبول<sup>(١)</sup>.

وبالانتهاء من بيان أسباب الطعن ، تنتقل الآن لدراسات طلبات المستأنف كبيان جوهرى من بيانات صحيفة الطعن بالاستئناف.

### ٣ - طلبات المستأنف:

للاستئناف كما سوف نرى بطريقة متعمقة فى الباب الثالث من هذا المؤلف مجموعة آثار منها الأثر الناقل للاستئناف الذى سوف يرد دراسته بالتفصيل من بعد. هذا الأثر الناقل يحدد نطاق ما يطرح أمام محكمة ثلنى درجة ، مما فصل فيه قاضى أول درجة ، ومما رفع عنه الطعن ، بالإضافة إلى تحديد نطاق الخصومة فى الاستئناف فإن الأثر الناقل للاستئناف يشع مجموعة آثار أخرى تولد أثراً مقيداً لسلطات الخصوم والمحكمة بصدد الطعن المرفوع أمام محكمة الاستئناف.

هذه القيود ، وهذا الأثر الناقل يرتبطان أوثق رباط بطلبات المستأنف التى يطرحها فى طيات صحيفة الطعن بالاستئناف. هذه الطلبات إذا تلعب دور حيوى فى تشكيل خصومة ثانى درجة . ومن جهة أخرى ، وفى رأينا الخاص ، فإن الصلة شديدة الوضوح والارتباط بين أمور ثلاث ، لم يستطع الفقه أن يلاحظها حتى الآن - هذه الأمور هى أسباب الطعن بالاستئناف ، طلبات المستأنف ، والأثر الناقل للاستئناف.

وهنا يتجلى بصورة مذهلة دور إرادة الأطراف فى تشكيل خصومة الاستئناف ، وفى تحديد النطاق الذى يتحرك فيه القاضى ، بل أكثر من هذا فقد أثبتنا فى دراسات أخرى أن الخصوم يستطيعون توجيه القاضى للحكم لهم بما يريدون<sup>(٢)</sup>. وذلك إذا ما قدموا له مجموعة وقائع تستدعى أعمال نص معين ، فلا يكون أمام القاضى إلا إعمال هذا النص ، وكما

(١) نقض مدنى ١٩٧٦/٦/٢٨ طعن رقم ١٠٢ س ٤٠.

- كمال عبد العزيز . ص ٤٥٨.

(٢) نبيل عمر ، سبب الطلب القضائى ، رسالة للدكتوراه بالفرنسية ص ٢٠٠.



هو معروف بصدد ما يسمى بالأحكام الاتفاقية<sup>(١)</sup>. وطلبات المستأنف هي موضوع صحيفة الطعن بالاستئناف وشرط جوهري لوجودها ، وذلك حتى يتمكن المستأنف عليه عند إعلانها إليه من الوقوف على ما يطلبه خصمه ، وعلى المستأنف بيان ما يطلبه ، سواء كان يطلب تعديل الحكم أو إلغاؤه أو بطلانه أو إلغاء الجزء الخاص بالنفاذ ، فعليه إذا أن يبين ذلك بعبارات واضحة في صحيفة الطعن بالاستئناف<sup>(٢)</sup>. وإذا طلب المستأنف إلغاء الحكم المطعون فيه فإن هذا الطلب يعنى انقضاء بما رفضه الحكم من طلبات المستأنف<sup>(٣)</sup>.

والواقع ، كما يرى البعض ، إن مجرد تقديم صحيفة الاستئناف يعنى ضمنا طلب إلغاء الحكم المطعون فيه. ولهذا فإن قيمة هذا البيان تنحصر في تحديد الجزء من الحكم الذي يستأنفه الطاعن. وعلى ذلك فإذا اشتمل الحكم المطعون فيه على أكثر من جزء لغير صالح المستأنف ، وأشار المستأنف إلى بعضها فقط ، فإنه يكون قابلا للأجزاء الأخرى ، وعلى العكس من ذلك فإذا لم يشر إلى الجزء الذي يستأنفه فإنه يعتبر طاعنا بالاستئناف في الحكم بجميع أجزائه<sup>(٤)</sup>.

- وهذا الحل الأخير تمليه القواعد العامة في الأثر الناقل للاستئناف ، ونص عليه قانون المرافعات الفرنسي الجديد ، ففي فرنسا يكون للاستئناف أثرا ناقلًا عاما بالنسبة لكل ما طرح على محكمة أول درجة وصدر فيه حكم إذا ورد الاستئناف عاما غير مقيدا ، أو كان موضوع النزاع غير قابل للتجزئة ، أو كان الاستئناف يرمى إلى إبطال الحكم

---

(١) نبيل عمر ، سبب الطلب القضائي أمام محكمة الاستئناف ، منشأة المعارف ١٩٧٨ ص ١٥٠.

(٢) العشماوي ، ج ٢ ص ٨٨٢.

(٣) نقض مدني ١٩٦٥/١٢/٣٠ مجموعة النقض ص ١٦ ص ١٢٧٣.

(٤) فتحي والي ، قانون القضاء المدني ، ص ٥٩٧ .



المطعون فيه<sup>(١)</sup>.

وعلى ذلك فصمت المستأنف مدعيا أو مدعى عليه يعتبر دليلا على تمسكه بذات طلباته أمام محكمة أول درجة ، ما لم يعدل هذه الطلبات فى الاستئناف فى الحدود المقررة قانونا<sup>(٢)</sup>.

والعبرة هنا بالمقاصد والمعانى لا بالألفاظ والمباني ، فإذا اتضح مثلا من عبارة صحيفة الاستئناف أن نية المستأنف كانت تتجه إلى طلب تعديل الحكم المستأنف ولم يقدّم أدنى شك لدى الخصوم ولدى القضاء فى معنى وفحوى طلبات المستأنف ، فلا يمكن القضاء ببطلان الاستئناف ارتكانا على أن المستأنف طلب فى صحيفة الاستئناف إبطال الحكم المستأنف<sup>(٣)</sup>.

وتنص المادة ٢٣٠ من قانون المرافعات على أن تخلف هذا البيان يرتب البطلان ، وهو بطلان نسبي لا يتمسك به إلا صاحب المصلحة.

٤ - توقيع محام مقبول أمام المحكمة الاستئنافية على صحيفة الاستئناف.

تنص المادة ٧٨ من قانون المحاماة على وجوب توقيع محام مقبول للمرافعة أمام المحاكم الاستئنافية على صحيفة الطعن بالاستئناف وإلا كانت الصحيفة باطلة مطلقا ، وهذا البطلان يتعلق بالنظام العام بكل ما يترتب ذلك من آثار<sup>(٤)</sup>. وتعلق هذا البطلان بالنظام العام مرده أن المقصود بإيجاب توقيع محام على عريضة الاستئناف هو مصلحة عامة لضمان حسن سير العدالة والعمل أمام القضاء حتى لا تضيق مصلحة العدالة

---

(١) نبيل عمر ، دراسات فى فلسفة قانون المرافعات ، دروس على الآلة الكاتبة لطلبة الدكتوراه ١٩٧٩ / ١٩٨٠ ص ٢٠ وما بعدها.

(٢) أبو الوفا ، التعليق ج ١ ص ٦٩٥ .

(٣) استئناف مختلط ١٩٢٣/٦/٢٧ المحاماة ص ٤ ص ٢٩٠.

(٤) نقض مدنى ١٩٧٣/٢/٢٠ مجموعة النقض ص ٢٤ ص ٢٨٢.



بترك الأفراد — مع عدم خبرتهم — يحررون صحف الاستئناف مع ما يستلزمه هذا التحرير من دقة ودراية<sup>(١)</sup>. ويجب أن يتم التوقيع من المحامي شخصياً لا بطريق النيابة<sup>(٢)</sup>.

ولا يؤثر في هذا المقتضى أن يكون المحامي الذى وقع صحيفة الطعن قد استبعد اسمه من الجدول لعدم سداده الاشتراك السنوى<sup>(٣)</sup>. كذا لا يؤثر فى ذلك ألا يكون المحامى قد حصل على توكيل عن المستأنف<sup>(٤)</sup>. كما لا يغنى عن التوقيع أن يكون المستأنف قد اتخذ فى صحيفة الاستئناف محلاً مختاراً هو مكتب محام مقرر أمام محكمة الاستئناف<sup>(٥)</sup>. ولا يصحح هذا البطلان حضور المحامى أو المستأنف عليه فى الجلسة المحددة لنظر الطعن. غير أن هذا البطلان رغم تعلقه بالنظام العام يصحح بتوقيع المحامى على الصحيفة فى الجلسة على أن يتم فى الميعاد المحدد للاستئناف<sup>(٦)</sup>. ولا يلزم أن يباشر المحام الذى وقع على صحيفة الاستئناف هذا الطعن فقد يباشره غيره طالما أن الصحيفة قد سبق وقوعها محام مقبول للمرافعة أمام محكمة الاستئناف<sup>(٧)</sup>.

وقضت محكمة النقض بأن توقيع المحام على أصل الصحيفة أو على صورتها المودعة قلم الكتاب يحقق غرض المشرع<sup>(٨)</sup>.

ولا تنقيد ما تباشره إدارة قضايا الحكومة من طعون بما تفرضه المادة ٨٧ من قانون المحاماة<sup>(٩)</sup>. وعلى العكس من ذلك يطبق نص هذه

---

(١) العشماوى ، المرجع السابق ، ص ٨٨٣ .

(٢) كمال عبد العزيز ، ص ٤٥٩ .

(٣) استئناف مصر ١٩٤٨/٥/٥ المحاماة س ٣٠ ص ١٠٢٠ .

(٤) نقض مدنى ١٩٧٢/٥/٤ مجموعة النقض س ٢٣ ص ٨١٥ .

(٥) استئناف مصر ١٩٤٨/٥/١٦ المحاماة س ٣٠ ص ١٢٣٥ .

(٦) نقض مدنى ١٩٧٠/٤/١٦ مجموعة النقض س ٢٣ ص ٦٤٦ .

(٧) نقض مدنى ١٩٧٦/٢/١٠ طعن رقم ٢١٨ س ٤٠ ق .

(٨) نقض مدنى ١٩٧٣/٥/٢ مجموعة النقض س ٢٤ ص ٧٠٣ .



المادة ويشترط توقيع محام على صحف الاستئناف التى ترفعها الإدارات القانونية بالشركات التابعة للمؤسسات العامة<sup>(١)</sup>.

هذه هى البيانات الخاصة التى يجب أن تشتمل عليها صحيفة الطعن بالاستئناف وإلا كانت باطلة. ونعالج فيما يلى طريقة رفع الاستئناف<sup>(٢)</sup>. وكل هذا يتعلق بالاستئناف الأسمى ، أما ما يتميز به الاستئناف التابع للاستئناف الأسمى سواء كنا إزاء استئناف فرعى أو استئناف مائل فسوف نشير إليه فيما بعد<sup>(٣)</sup>.

#### ٢٠٧ - ثالثاً: إجراءات رفع الطعن بالاستئناف :

تنص المادة ٢٣٠ من قانون المرافعات والسابق الإشارة إليها على أن : " يرفع الاستئناف بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة المرفوع إليها الاستئناف وفقاً للأوضاع المقررة لرفع الدعوى.... " .

بمقتضى القانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩ تم تعديل المادة ٦٥ من قانون المرافعات فيما يتعلق بسلطة قلم الكتاب فى قبول أوراق الدعاوى والطعون المقدمة إليه. وهذا التعديل يأخذ مظهراً خطيراً عند التأمل فيه ، لأنه يعطى لقلم الكتاب وهو مكون من إداريين سلطات تقترب من سلطة القضاة ، كما يترتب على ذلك نتائج خطيرة من ناحية تحديد اللحظة التى تعتبر فيها الدعوى أو الطعن مرفوعاً ز فوفقاً لصدور هذه المادة يعد التعديل يجب على قلم الكتاب أن يعتمد صحيفة الدعوى وكذلك الطعن إذا كانت مصحوبة بما يلى:

١ - ما يدل على سداد الرسوم المقررة قانوناً أو الإعفاء منها.

٢ - صور من الصحيفة بقدر عدد المدعى عليهم فضلاً عن صورتين لقلم الكتاب.

---

(١) نقض مدنى ١٩٧٣/٢/٢٠ طعن رقم ٤٢٧ س ٣٧ ق .

(٢) نبيل عمر ، الهدر الإجرائى وإقتصاديات الإجراء ١٩٩٩.

(٣) نبيل عمر ، سقوط وتصاعد وانتقال وتحول المراكز الإجرائية ١٩٩٩ ، دار الجامعة الجديدة ، إسكندرية



٣ - أصول المستندات المؤيدة للدعوى أو صور منها تحسب مسئولية المدعى ، وما يركن إليه من أدلة الإثبات لدعواه.

٤ - مذكرة شارحة للدعوى أو إقرار باشتغال صحيفة الدعوى على شرح كامل لها ، وصور من المذكرة أو الإقرار بقدر عدد المدعى عليهم.

وعلى قلم الكتاب إثبات تاريخ طلب القيد فى جميع الأحوال - سواء تم القيد أو لم يتم - وإذا رأى قلم الكتاب عدم قيد الصحيفة لعدم استيفاء المستندات والأوراق المبينة بالفقرة الأولى ، قام بعرض الأمر على قاضى الأمور الوقفية ليفصل فيه فوراً ، إما بتكليف قلم الكتاب بقيد الدعوى ، أو بتكليف الطالب قيدها باستيفاء ما نقص ، وذلك بعد سماع أقواله ورأى قلم الكتاب ، فإذا قيدت صحيفة الدعوى ، تنفيذاً لأمر القاضى اعتبرت مقيدة من تاريخ تقديم طلب القيد.

ويرسل قلم الكتاب إلى المدعى عليه - وكذلك المطعون ضده ، خلال ثلاثة أيام كتاباً موصى عليه بعلم الوصول ، مرفقاً به صورة من صحيفة الدعوى ومن المذكرة الشارحة أو الإقرار ، يخطر فيه بقيد الدعوى وإسم المدعى وطلباته والجلسة المحددة لنظرها ، ويدعوه للإطلاع على ملف الدعوى وتقديم مستنداته ومذكرة بدفاعه.

نحن نعلم أن الدعوى وكذلك الطعن بالاستئناف تسرى عليهما قواعد موحدة فى خصوص إجراءات كل منهما سواء عند رفع الصحيفة أو إعلانها أو سير الخصومة أو صدور الحكم وإعلانه.

وبالتالى فما يقال عن المادة ٦٥ بصدد صحيفة الدعوى يقال عنه أيضاً بصدد صحيفة الطعن بالاستئناف.

ومن المعروف أن الدعوى وكذلك الطعن بالاستئناف تعتبر مرفوعة من تاريخ إيداع صحيفة قلم الكتاب بعد أداء الرسم أو تقديم ما يثبت الإعفاء منه.

ويقصد بذلك قيام الطالب بدفع الرسوم المقررة بعد تقديرها ويرفق بإيصال السداد بأوراقه ثم يتقدم إلى قلم الكتاب المختص ويودع فيه هذه



الأوراق ، ويقوم هذا القلم بقيد الصحيفة فى دفاتره ويعطيها رقم القيد. ويتفق الفقه على أن الدعوى والطعن ترفع من لحظة مركبة من عنصرين: الأول هو نشاط صادر من الطالب ، والثانى هو نشاط صادر من الكاتب. الأول هو تحديد الرسوم ودفعها وتحديد تاريخ الجلسة ورقم الدائرة والثانى هو قبول هذه الأوراق وقيدھا فلا يكفى مجرد دفع الرسوم، أو مجرد تحديد الجلسة فقط ، ولا يكفى القيد فقط دون أن يسبقه تقديم الصحيفة . وكانت الأمور تسير هكذا ولم يكن قلم الكتاب له أى سلطة تقديرية فى فحص أوراق الطالب أو التأكد من أى شئ ، اللهم إلا ما كانت تفرضه عليه التعليمات الإدارية من ضرورة عدم قبول صور للأوراق واشتراط الأصول ، أو عدم قبول أى دعوى أو طعن عارية من أى أوراق تعتبر كدليل فيها. وكان يكفى وجود أى أوراق والإدعاء بأنهما دليل لكى تسير الأمور أمام قلم الكتاب ويتم قيد الدعوى وتعتبر مرفوعة من هذه اللحظة وما ترتبه من آثار إجرائية وموضوعية هامة<sup>(١)</sup> إلى أن أتى التعديل الجديد ومنح قلم الكتاب المكون من موظفين إداريين السلطات التالية:

١ - التأكد من أن الأوراق المقدمة تشتمل على أصول المستندات وليس على صورها ، والتأكد من أن هذه المستندات تؤيد الدعوى. ولن يصل الكاتب إلى ذلك إلا بعد الإطلاع على موضوع الدعوى أو الطعن بعناية وفهم ثم يقارن المستندات ثم يصل إلى نتيجة مؤداها أنها تؤيد الدعوى ، وإلا فإنه يمتنع عن قبول الأوراق ويذهب مع الطالب إلى قاضى الأمور الوقتية كما سنرى من بعد.

كما أنه فى حالة قبول صور المستندات يجب أن يأخذ تعهد من المدعى على أن يقبل هذه الأوراق على مسؤوليته. وهذا يحتاج إلى فحص وبحث دقيق فنأتى للوصول إلى نتيجة مؤداها ما ورد فى النص. فى حين أن نظام العمل فى قلم الكتاب لا يسمح بذلك حيث أن تكس المحامين

---

(١) نبيل عمر، الوسيط فى قانون المرافعات، ١٩٩٩ دار الجامعة الجديدة ، إسكندرية.



والمتناقضيين أمامه لا يسمح له بلحظة ليقوم بفعل ذلك.

٢ - كما أن على قلم الكتاب أن يتأكد من وجود مذكرة شارحة للدعوى ، فإذا لم توجد فلا بد أن يستحصل من المدعى على إقرار بإشتمال صحيفة الدعوى أو الطعن على شرح كامل لها ، ويستحصل منه أيضاً على صور من المذكرة أو الإقرار بقدر عدد المدعى عليهم.

وفي جميع الأحوال سواء قبل القلم القيام بقيد الصحيفة أو لم يقبل عليه أن يقوم بإثبات تاريخ الطلب . والحكمة في ذلك ترجع إلى أن المشرع يقوم بتقدير مستقبلي لما يمكن أن يحصل فيما بعد عندما يعرض الأمر على قاضي الأمور الوقتية الذي قد يأمر بالقيد ، فيعتبر القيد قد تم ليس من تاريخ أمر القاضي وإنما من تاريخ تقديم الطلب ، وبالتالي تتولد الآثار الموضوعية والإجرائية للصيغة بهذا الطلب من تاريخ تقديمه وليس من تاريخ أمر القاضي بالقيد إذا صدر هذا الأمر في المستقبل<sup>(١)</sup>.

٣ - وعندما يقدر قلم الكتاب عدم قيد الصحيفة فهو لا يستقل بهذا القرار ، لأنه يلزم بعرض الأمر على قاضي الأمور الوقتية بالمحكمة التي يعمل بها جزئية ، ابتدائية ، رئيس محكمة الاستئناف ، حيث لا يوجد بها قاضي للأمور الوقتية. ويقوم قلم الكتاب بعرض الأمر على هذا القاضي بعريضة ليفصل فيها هذا القاضي فوراً. والواضح من النص ومن طبقة المسألة المعروضة وظروف العجلة هو أن القاضي لا يشترط حضور أحد من قلم الكتاب أو الطالب لكي يفصل في المسألة المطروحة عليه. وقد ينتهي بأن يأمر بالقيد ولا يستطيع قلم الكتاب الفكاك من هذا الأمر ، كما لا يملك التظلم منه حيث أنه فاقد المصلحة. كما قد يأمر القاضي بتكليف الطالب باستكمال أوجه النقص وذلك بعدم استدعائه وسماع أقواله وأقوال قلم الكتاب. وسماع الأقوال هذا يعتبر

---

(١) نبيل عمر ، التقدير القضائي المستقبلي - ١٩٩٩ ، ص ٢٠ ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية.



أمر غريب على نظام الأوامر على عرائض حيث أنها خصومة تحقيق غير كامل ، والأصل فيها أن القاضى يأمر فى غياب الصادر ضده الأمر. وإذا أمر القاضى بالقيء اعتبرت الصحيفة مقيدة من تاريخ تقديمها وليس من تاريخ أمر القاضى بقيدها. لهذا قلنا أن واجب قلم الكتاب بإثبات تاريخ تقديم الطلب فى كل الأحوال يواجه مستقبلياً هذه الحالة لأن إثبات التاريخ كان قد تم قبل عرض الأمر على قاضى الأمور الوقتية وقبل صدور الأمر منه بالقيء. ومن جهة أخرى فلم يتكلم النص عن منع التظلم من قرار القاضى ومعنى ذلك ترك الأمر للقواعد العامة فى التظلم.

٤ - ومن جهة أخرى فقد أوجب القانون فى الفقرة الرابعة من المادة ٦٥ على قلم الكتاب أن يرسل خلال ثلاثة أيام من تاريخ قيد الصحيفة إلى المدعى عليه كتاباً موصى عليه بعلم الوصول ، يخطره فيه بقيء الدعوى وإسم المدعى عليه وطلباته والجلسة المحددة لنظرها ، ويدعوه للإطلاع على ملف وتقديم مستداته ومذكرة بدفاعه. وأن يرفعه بكتابه هذا صورة من صحيفة الدعوى ومن المذكرة الشارحة أو من الإقرار الذى قدمه المدعى باشتمال صحيفة الدعوى على شرح كامل لها.

وبغض النظر عن تلك السلطات التى منحها القانون لقلم الكتاب فى فحص أوراق الخصوم ومستداتهم وأدلة إثباتهم وهو غير مؤهل علمياً لكل ذلك. وكان الأمر يتم أمام القاضى . ولازال حتى مع هذا التعديل يظل للقاضى كامل السلطات فى بحث مدى كفاءة وتعلق الأدلة المقدمة كإثبات لإدعائهم . كما للقاضى أن يطلب ما يريد من الخصوم لإستكمال أوراقهم.

فلا ندري ما الحكمة من منح قلم الكتاب هذه السلطة وهو غير مؤهل لها ، كما أن منح هذه السلطة له لا يؤثر فى الوقت ولا الجهد لأن قاضى الدعوى مازالت له السيطرة الكاملة على هذه المسألة.



كما أن طرح الأمر على قاضى الأمور الوقتية فيه مضیعة للوقت والنفقات ، حیث أن سلطات هذا الأخير لا تجب سلطات قاضى الموضوع فى التأكد مرة ثانية من سلامة الأوراق، وكفايتها ، وصلاحياتها للإثبات . وهذا إزدواج فى القيام بنفس العمل بإیاء المنطق العملى للأعمال القضائية ودور الإجراءات بإعتبارها خادمة للحقوق الموضوعية وبالتالي لا يجوز أن تؤدى إلى تعطيل الحصول عليها أو جعل الحصول عليها شاق باهظ التكلفة.

ومصیر نص هذه المادة فى العمل سيكون شديد التواضع فهو إما سیهمل أعماله ، أو سيعمل بشكل روتينى غير جاد ، أو سيفتح الباب للتلاعب ، أى أن مشاكله أكثر من فوائده.

ولعل المشرع مازال مشتاق إلى فكرة النيابة المدنية كجهاز يخلص الأوراق من المنبع من كل مشاكلها ، بحيث إذا عرضت على القضاء فهى تعرض صالحه للفصل فيها تماماً ، وهذا النظام حتى لو أخذ به ، فإنه لن يعزل قاضى الموضوع عن ممارسة اختصاصاته من بحث لكفاية وسلامة الأوراق وتعلقها بالنظام المعروض أمامه<sup>(١)</sup>.

ومن جهة أخرى لم يتعرض النص لحالة إغفال قلم الكتاب لعرض الأمر على قاضى الأمور الوقتية ، وفى هذه الحالة لا مناص أمام الطالب نفسه أن يعرض الأمر هو على هذا القاضى.

وقبل قيام قلم الكتاب بقيد الدعوى أو الطعن لا يعتبر هذا أو ذاك قد رفع وبالتالي لا تتولد آثار من هذا الإجراء أى من مجرد تقديم هذه الأوراق إلى قلم الكتاب دون قيدها.

لأنه كما سبق القول فالقيد يكمل الإبداع ومنهما تكون الدعوى أو يكون الطعن قد رفع ، ولا عبرة بإثبات قلم الكتاب لتاريخ تقديم الصحيفة

---

(١) نبیل عمر ، نظام قاضى التحضير فى القانون الفرنسى والنيابة المدنية المزمع الأخذ به فى مصر ، ١٩٩٩ دار الجامعة الجديدة.



المراد إيداعها أو رفعها . لأن هذا التاريخ يشفع فقط في حالة صدور إذن قاضى الأمور الوقتية بقيد الدعوى أو الطعن ، فيعتبر هذا أو ذاك مرفوعاً من تاريخ تقديمها وليس من تاريخ إذن القاضى.

فإذا كنا إزاء ميعاد حتمى كميعاد الطعن وقدمت أوراقه فلم يقبلها قلم الكتاب ، وأثبت تاريخ تقديمها ، وكان هذا التاريخ فى خلال ميعاد الطعن ، ثم صدر أمر القاضى بالقيد بعد انقضاء ميعاد الطعن ، خلال هذا التاريخ الذى قيده قلم الكتاب وارتداد أثر القيد إليه لكان الحق فى الطعن قد سقط. وهذا ما يحدث بالفعل لو كان الميعاد قد انقضى بين تقديم الأوراق وصدور أمر القاضى إذا كان يوم قبول الأوراق . لأن تاريخ القيد سقط فى هذه الحالة ولا بد من إعادة الإجراءات فى الميعاد المحدد فى القانون ، هذا الميعاد فى الفرض الذى تواجهه يكون قد انقضى. وهذه كارثة إجرائية لم يلتفت إليها المشرع.

لهذا نرى بقاء تاريخ القيد الأول قائماً حتى إذا رفض القاضى قبول الأوراق ، وعلى صاحب الشأن إعادة تقديم أوراقه بشكل سليم وبأخذ هذا التقديم ذات التاريخ السابق الذى كان الميعاد قائماً فيه ، والفرض أن الأوراق ستكون مستوفاة وبالتالي سيقبلها قلم الكتاب ولن يحتاج إلى إعطائها تاريخ جديد. أما عبارة النص بأن قلم الكتاب عليه إثبات تاريخ طلب القيد فى جميع الأحوال فيقصد به إثبات هذا التاريخ بالنسبة لأول طلب قدم إليه سواء قبله أو امتنع عن قبوله. ورغم ذلك فهذا التفسير يؤدي إلى تقييد إطلاق النص حيث أن النص يتكلم عن إثبات تاريخ الطلب دون أن يحدد ما إذا كان طلباً أولاً أو ثانياً.

ومع ذلك فلو تأملنا فى نص المادة ٦٥ فإننا نجده قد منح قاضى الأمور الوقتية سلطتين عليه أن يختار واحدة منهما وهو بأمر ، فهو إما يأمر قلم الكتاب بقيد الدعوى ، أو يأمر الطالب باستيفاء ما نقص ، ولا مشكلة فى الحالة الأولى حيث سيكون الميعاد المحدد لرفع الإجراء قد تم احترامه بفرض أن صاحبه تقدم بالعمل قبل انقضائه وتم قيد تاريخه لحظة



تقديمه فى قلم الكتاب. أما إذا أمر الطالب باستيفاء ما نقص وقام هذا الأخير بذلك فإنه يكون قد استجاب لمطلب القاضى ويقوم قلم الكتاب بالقيّد الذى يرتد تاريخه إلى تاريخ قيد طلب الذى تم فى الميعاد.

أما إذا رفض القيام بذلك ، وفات الميعاد ، وإعادة اتخاذ الإجراء مجدداً بشكل صحيح ، فإننا نصطدم هنا بسقوط الحق فى إتخاذ الإجراء ، ولن ينقذ الطالب هنا سبق تحديد وقيد تاريخ الطلب الأول لأنه لم يعد قائماً لا بحالته الأصلية ، ولا بحالته بعد التعديل.

وهذا يتمشى مع قاعدة لا يمكن لأحد أن يفيد من خطأه، هذه هى بعض المشاكل التى تثيرها المادة ٦٥ مرافعات فى إجراءات الطعن بالاستئناف.

وبناء على ذلك فالاستئناف يرفع إلى المحكمة بناء على طلب المستأنف بصحيفة تودع قلم الكتاب ( م ٦٣ ) ، وكما هو الحال بالنسبة لصحف الدعاوى ، على المستأنف دفع الرسم كاملاً عند إيداعه الصحيفة قلم الكتاب. ويستثنى من دفع الرسم الحالات التى يكون فيها الطاعن قد ألقى من أدائه. ولا يترتب البطلان جزاء على عدم أداء الرسم المستحق على عريضة الدعوى ، على تقدير أن المخالفة المالية فى القيام بعمل ما لا يبنى عليها بطلان هذا العمل ما لم ينص القانون على البطلان عن هذه المخالفة ، وفى هذا الصدد ينص قانون الرسوم القضائية على أن المحكمة تستبعد القضية من الجدول دون أن ينص على البطلان وذلك فى حالة عدم أداء الرسم ، وبناء على ذلك فلا يجوز الحكم بالبطلان<sup>(١)</sup>. وعلى المستأنف عند تقديم الصحيفة أن يقدم لقلم الكتاب صوراً منها بقدر عدد الخصوم المستأنف عليهم. ويزداد على ذلك صورة لقلم الكتاب. وعلى المستأنف أن يرفق بصحيفة الاستئناف جميع المستندات المؤيدة لاستئنافه ومذكرة شارحة ( م ١/٦٥ ). وبصدد هذه المذكرة الشارحة يجب أن نلاحظ

---

(١) أبو الوفا ، المرافعات ط ١٢ ، ص ٧٧٠ هامش ٢.



الفارق بينها وبين المذكرة الشارحة التي تقدم في الطعن بالنقض. ففي  
النقض يمتنع إضافة أسباب للطعن جديدة عما سبق ذكره في صحيفة  
الطعن بالنقض<sup>(١)</sup>. أما في الاستئناف ، وبما أنه طريق عادي للطعن في  
الأحكام فمن الجائز إضافة أسباب جديدة للطعن لم تشملها صحيفة  
الاستئناف. ويقوم قلم الكتاب بقيد الاستئناف في يوم تقديم الصحيفة ،  
وذلك في السجل الخاص بذلك ، وذلك بعد أن يثبت في حضور المستأنف  
أو من يمثله تاريخ الجلسة المحددة لنظره وذلك في أصل الصحيفة  
وصورها. وعلى قلم الكتاب في اليوم التالي - ميعاد تنظيمي لا يرتب  
بطلان - على الأكثر أن يسلم أصل الصحيفة وصورها إلى قلم  
المحضرين لإعلانها ورد الأصل إليه.

ومع ذلك يجوز في غير دعاوى الاسترداد وإشكالات التنفيذ أن  
يسلم المستأنف بناء على طلبه أصل الصحيفة وصورها ليتولى تقديمها  
بنفسه إلى قلم المحضرين لإعلانها ورد الأصل إلى المستأنف ليقوم  
بإعادته إلى قلم الكتاب ( م ٦٧ ).

وفضلاً عن أداء الرسم ، يوجب القانون إذا كان سبب الاستئناف  
هو وقوع بطلان في الحكم أو بطلان في الإجراءات أثر في الحكم وكان  
الحكم صادراً بصفة انتهائية ( م ٢٢١ ) ، في هذه الحالة يجب على  
المستأنف أن يودع خزانة المحكمة الاستئنافية عند تقديم الاستئناف مبلغ  
خمسة جنيهاً على سبيل الكفالة. ولا يقبل قلم الكتاب الصحيفة إذا لم  
تصح بما يثبت هذا الإيداع . وإذا تعدد المستأنفون في قضية واحدة ،  
وقدموا صحيفة استئناف واحدة ، فإنهم جميعاً يدفعون مبلغاً واحدة ، وذلك  
حتى ولو اختلفت أسباب طعونهم ، ويصار هذا المبلغ لصالح الخزانية  
العامة إذا حكم بعدم جواز الاستئناف لانتفاء البطلان المنصوص عليه في  
المادة ٢٢١. وتودع الصحيفة قلم كتاب المحكمة الاستئنافية المختصة

---

(١) نبيل عمر ، النظرية العامة للطعن بالنقض ، ص ٣٢٠.



والسابق لنا تحديدها. وهى المحكمة التى تتبعها المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه. وعدم الاختصاص بالنسبة للمحاكم الاستئنافية يتعلق بالنظام العام. وعدم الاختصاص بالنسبة للمحاكم الاستئنافية يتعلق بالنظام العام ، وتعمل المحكمة المادة ١١٠ مرافعات فى هذا الصدد.

ويجب أن يتم إيداع صحيفة الطعن بالاستئناف قلم الكتاب فى خلال ميعاد الطعن بالاستئناف أياً كان قدره ، وأياً كانت نقطة بدايته . ويراعى ما تنص عليه المادة ٢٣١ فى هذا الصدد<sup>(١)</sup>.

### ومن أحكام القضاء ما يلى :

والقضاء بقبول الاستئناف شكلاً ينطوى على قضاء ضمنى بجواز الاستئناف بما تستنفذ به المحكمة ولايتها فى هذا الصدد ولو قدمت إليها أسباب جدية ولو تعلقت بالنظام العام. لأن حجية الحكم تعلو على اعتبارات النظام العام ، بما يوجب على المحكمة الرد فى حكمها بقبول الاستئناف شكلاً على الدفوع المتعلقة بعدم جواز الاستئناف وإلا كان حكمها باطلاً لخلوه من الأسباب وحكم بأن : " الحكم الصادر بقبول الاستئناف شكلاً إنما يتصل بشكل الاستئناف أى بميعاد الطعن وقابلية الحكم للطعن فيه بطريق الاستئناف ، وأن من تم اختصاصهم فيه كانوا خصوماً أمام أول درجة ولا يتعداه إلى موضوعة الذى لا تملك المحكمة نظرة والفصل فيه إلا بعد الفصل فى شكل الاستئناف<sup>(٢)</sup>.

وحكم بأنه متى قضت المحكمة الاستئنافية بقبول الاستئناف شكلاً

---

(١) ويلاحظ أن المواعيد الواردة فى المادة ٢٣١ من قانون المرافعات هى مواعيد تنظيمية لا يترتب على مخالفتها أى بطلان ، كما لا يترتب البطلان على عدم ضم الملف الابتدائى. وبالتالي فإن النعى ببطلان الإجراءات لهذا السبب يكون غير مقبول ما لم يبين أثر ذلك على الحكم المطعون فيه.

- راجع نقض مدنى ١٧/٣/١٩٧٦ طعن رقم ٥٩٨ س ٤١ مشار إليه فى كمال عبد العزيز ص ٤٦٢.

(٢) نقض ١٩٨٥/٦/٢ طعن ١٠٩٨ س ٥١ ق.



كان قضاؤها هذا قضاء ضمناً بجواز الاستئناف يحوز قوة الأمر المقضى ويحول دون العودة إلى إثارة النزاع أمامها في شأن جواز الاستئناف أو عدم جوازه<sup>(١)</sup>.

وبلاحظ أن محكمة النقض وصفت الحكم الصادر بقبول الاستئناف شكلاً بأنه حكم حائز لقوة الأمر المقضى، ورتبت نتائج على هذا الوصف، ولكننا نرى أن مثل هذا الحكم لا يحوز حجية أو قوة الشيء المقضى على خلاف في الطبيعة والدرجة والآثار بين الفكرتين. ذلك لأن الحجية والقوة لا تخلف إلا الأحكام الصادرة في أصل الحق المتعلق بموضوع من موضوعات القانون الخاص. ولا يحوزها إلا الأحكام الصادرة في الموضوع، أو في شق منه، أو مسألة متولدة أو متفرعة عنه. والحجة وكذلك القوة هي أفكار وظيفية محدودة العمر فهي أوصاف تلحق الأحكام القطعية جميعها إذا كانت صادرة في الموضوع، وهي أفكار أو أوصاف مرحلية في صيرورة الحكم نحو اكتسابه الصفة التنبيه بعدم قابليته للطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن، وهي تولد آثارها خارج الخصومة التي صدرت فيها، وليس هنا مجال لإضافة في ذلك<sup>(٢)</sup>.

أما الأحكام الصادرة بقبول الاستئناف شكلاً فهي تستنفذ ولاية القاضي بحيث تلزمه بالقضاء الصادر منه فلا يستطيع المساس به بعد صدوره، فهو فاقد لولايته إعادة النظر في الأحكام القطعية الصادرة قبل الفصل في الموضوع نتيجة لتساقط المراكز الإجرائية التي بناء عليها صدرت مثل هذه الأحكام<sup>(٣)</sup>.

والهدف من ذلك، هو ضمان استمرار اضطراد الخصومة عن

---

(١) نقض ١٩٥٩/٣/١٩ طعن ٥٥٥ س ٢٥ ق.

نقض ١٩٥١/١١/١٥ طعن ٢٤ س ١٩ ق.

(٢) راجع الوسيط في المرافعات، نبيل عمر ط ١٩٩٩.

(٣) نبيل عمر، سقوط وتحول وانقضاء وتعدد المراكز الإجرائية ١٩٩٩، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية.



السير المتقدم إلى الأمام بهدف صدور الحكم الحاسم لأصل الحق موضوع النزاع. وهذا الاستمرار لن يكون مكفولا إذا سمحنا للقاضي بإصدار حكم قطعى قبل الفصل فى الموضوع وسمحنا له بعد ذلك بالعدول عنه ، بهذه الطريقة لن نصل إلى حسم النزاع.

وحكم بأن الاستئناف يرد على القضاء الصريح والضمنى وبناء على ذلك فإن الحكم يوقف الدعوى تعليقيا ينطوى على قضاء ضمنى بصحة شكل الدعوى ومن ثم فإنه استئنافه يطرح على محكمة الاستئناف النظر فى صحة شكل الدعوى التى صدر فيها بما يجز لها أن تقضى ببطالان الحكم متى تبينت وفاة المدعى عليه قبل رفع الدعوى<sup>(١)</sup>.

ويلاحظ على هذا الحكم أن وفاة المدعى عليه قبل رفع الدعوى يؤدى إلى إقامتها على شخص ميت قبل رفعها مما يؤدى إلى انعدام إجراءات رفعها ، وإنعدام جميع الأحكام التى تصدر بناء على صحتها.

يرفع الاستئناف بالإجراءات الواردة فى المادة ٢٣٠ مرافعات وهى الأصل العام الواجب الاتباع حيث لا يوجد نص خاص يتيح فى رفع الاستئناف وأن الإجراءات الواجب إتباعها فى رفع الدعوى المنصوص عليها فى المواد من ٦٣ إلى ٦٩ ومخالفة ذلك يرتب بطلان متعلق بالنظام العام تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها.

وحكم بناء على ذلك بأن: " إذا كان المطعون عليه قد حدد فى صحيفة الاستئناف طلباته ثم عاد وفى مذكرة مقدمه منه فاستدرك ما فاتته من طلبات فى صحيفة الاستئناف ، وهو ما يعتبر استئناف للحكم بغير الطريق القانونى ، فإنه يتعين الحكم ببطلانه ولا يمنع من ذلك عدم تمسك الطاعن بهذا البطلان أمام محكمة الموضوع لأنه سبب قانونى يتصل

---

(١) على الشيخ ، الحكم الضمنى ، رسالة المنوفية ١٩٩٧ .

نقض ١٩٨٦/٣/٢٠ ط ١٦٣٢ س ٥٢ق .



بطرق التقاضى وأوضاعه<sup>(١)</sup>.

والمبدأ العام هو أن الاستئناف يعتبر مرفوعاً بإيداع صحيفته قلم الكتاب بمحكمة الاستئناف خلال الميعاد المقرر فى القانون وبعد أداء الرسم المقرر<sup>(٢)</sup>.

وبالتالى لا يعتبر الاستئناف مرفوعاً ولو تم تقدير الرسوم القضائية المستحقة عليه ، أو تم سدادها ، مادامت صحيفته لم تودع فى قلم الكتاب. فهذه الوقائع تكون منبئة الصلة بتقديم الصحيفة إلى قلم الكتاب وسابقة عليه<sup>(٣)</sup>.

وبناء على ذلك إذا تم تقدير الرسوم ، وتم سدادها فى اليوم الأخير لرفع الطعن ، ثم أودعت الصحيفة فى اليوم التالى بقلم كتاب محكمة الاستئناف ، فإن إجراءات رفع الاستئناف تكون باطلة لسبق سقوط الحق فى رفعه بانقضاء اليوم الأخير من الميعاد دون رفع هذا الطعن.

ولا يشترط لقبول الاستئناف أن يكون المستأنف قد سدد الرسوم القضائية المستحقة قبل إيداع الصحيفة قلم الكتاب أو خلال ميعاد الاستئناف فقد خلت المادة ٢٣٠ مرافعات من الإشارة إلى ذلك. كذلك لم تنص المواد ٦٣ و ٦٥ مرافعات على ذلك وبناء عليه فإن أداء الرسوم لا يعتبر شرطاً لقبول الدعوى أو الطعن ، كما لا يعتبر عدم سداد الرسم شيئاً لبطلان الإجراءات ، وإنما ينحصر الجزاء فى أنه يجوز للمحكمة استبعاد

---

(١) نقض مدنى ١٩٦٧/٥/٢٤ ط ٢٠٤ س ٣١ ق .

نقض مدنى ١٩٦٦/١/١٣ ط ٢٩٠ س ٣١ ق .

(٢) نقض مدنى ١٩٨٨/٣/١٦ ط ١٠٧٣ س ٥٤ ق .

نقض مدنى ١٩٨٩/٥/٢٢ ط ١٦٣٧ س ٥٢ ق .

(٣) نقض ١٩٨٥/١٢/١٢ ط ١٩١٧ س ٥١ ق .

نقض مدنى ١٩٨٥/٥/٢١ ط ٥٣٣ س ٥٠ ق .

نقض مدنى ١٩٨٢/٣/٣١ ط ٢١١ س ٤٧ ق .

نقض مدنى ١٩٩٣/١/١٠ ط ١٢٩٤ س ٥٨ ق .



القضية من جدول القضايا عملاً بصريح نص المادة ١٣ من قانون الرسوم القضائية رقم ٩٠ لسنة ١٩٩٤.

ولا يعتد في رفع الاستئناف كذلك بواقعة قيد الاستئناف بجدول المحكمة عملاً بالمادة ٦٧ مرافعات.

وبالتالي يعتبر الاستئناف مرفوعاً بمجرد تقديم صحيفته على النحو المتقدم إلى قلم الكتاب ولو تراضى قيدها إلى اليوم التالي. وعلى ذلك فإذا قام قلم الكتاب بتقديم الرسم وقبضه بكامله واثبت تاريخ الجلسة المحددة لنظر الاستئناف على صحيفته وتتابع كل ذلك في تاريخ واحد هو اليوم الأربعين من تاريخ صدور الحكم حضورياً وهو نهاية ميعاد الاستئناف.

فإن الصحيفة تكون قد أودعت ، ويكون الاستئناف مرفوعاً في الميعاد ، وإن خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بسقوط الحق في الاستئناف لرفعه بعد الميعاد ، إذ لم يقيد في السجل إلا في اليوم التالي لانقضاء الميعاد يكون قد خالف القانون<sup>(١)</sup>.

والسبب في ذلك يرجع إلى أنه بإيداع الصحيفة بعد أداء الرسم يكون المستأنف قد تخطى عن حيازة الصحيفة ، وصارت تحت السيطرة الكاملة لقلم الكتاب وعليه أن يستكمل في شأنها ما ألزمته به المادة ٦٧ مرافعات من قيدها في السجل الخاص وتسليمها إلى قلم المحضرين لإعلانها.

وهو ما يدل على الفصل بين عمليتي إيداع الصحيفة وقيدها. وتنتج الصحيفة أثرها في اعتبار الاستئناف مرفوعاً ولو أودعت قلم كتاب محكمة غير مختصة.

لأن رفع الاستئناف أمام مثل هذه المحكمة لا يترتب عليه بطلان إجراءات رفعه ، وتقوم المحكمة التي أودعت الصحيفة قلم كتابها بالقضاء

---

(١) نقض ١٩٨٢/٣/٣١ ط ٢١١ س ٤٧ ق .



بعدم اختصاصها بنظر الاستئناف وإحالته إلى المحكمة المختصة<sup>(١)</sup>.

وفيما يتعلق ببيانات صحيفة الاستئناف فإنه يلاحظ أن هذه البيانات تحتوى على طوائف ثلاث من هذه البيانات ، الطائفة الأولى بيانات أوراق المحضرين ، الطائفة الثانية ، بيانات صحف الدعاوى ، الطائفة الثالثة بيانات صحف الاستئناف وفقا لمادة ٢٣٠ مرافعات.

وجزاء البطلان لتخلف أو تعيب هذه البيانات يرجع فى شأنه إلى القواعد العامة المقررة للبطلان الواردة فى قانون المرافعات.

ويكفى فى بيان الحكم المستأنف ألا تترك بيانات الصحيفة مجالا للشك فى تحديد الحكم الوارد عليه الطعن ، ومن ثم فإن الخطأ فى رقم الدعوى التى صدر فيها الحكم لا يبطل الحكم<sup>(٢)</sup>.

وإذا صدرت عدة أحكام بين الطرفين فى تواريخ مختلفة فيكفى ذكر تاريخ الحكم وإلا وجب إيراد البيانات الأخرى التى تميز الحكم المستأنف. ولا يؤدي إغفال تاريخ الحكم إلى بطلان الحكم متى كان لا يترتب على ذلك لبس فى معرفته أو لم يوجد غيره بين الطرفين. وينصب الاستئناف على الحكم المبين فى الصحيفة.

وليس هناك ما يمنع من رفع استئناف عن عدة أحكام بصحيفة واحدة وللمحكمة الاستئنافية أن تفصلها عن بعضها وتقضى فى كل منها على حدة إن رأت أن المصلحة تقضى بذلك.

كما لا يلزم إيراد منطوق الحكم متى كانت باقى بيانات الصحيفة تتحقق بها الغاية من إيراده<sup>(٣)</sup>.

---

(١) نقض ١٩٨٠/٥/١٥ ط ١٢١٢ س ٤٧ ق.

نقض ١٩٧٦/٣/٢٩ ط ٤٩٩ س ٤١ ق.

(٢) نقض مدنى ١٩٨٣/١٢/٢٢ ط ٩٢٠ س ٥٠ ق .

(٣) نقض مدنى ١٩٨٩/٥/٢٧ ط ١٧٣٢ س ٥٢ ق .



وقضت محكمة النقض بأن المقصود من أسباب الاستئناف التّسبب  
ببني عليها الطعن هو : " وجوب اشتغال الصحيفة على بيان أسباب  
الاستئناف وإلا كانت باطلة ، وقد قصد المشرع بذلك إعلام المستأنف  
عليه بأسباب الاستئناف ليرد عليها أو يسلم بها ، ولم يقصد تحديد نطاق  
الاستئناف بهذه الأسباب كما هو الحال بالنسبة للطعن بالنقض ، فيستطيع  
المستأنف أن يضيف إليها ما يشار من الأسباب أثناء المرافعة أمام  
المحكمة أو يعدل عنها إلى غيرها<sup>(١)</sup>.

كما يجب أن تكشف أسباب الاستئناف عن جدية الطعن ، وبناء  
على ذلك تبطل صحيفة الاستئناف إذا خلت تماماً من الأسباب أو إذا  
اقتصر ما ورد بها على أسباب عامة تصلح لأي استئناف كالقول بأن  
الحكم ضار بالمستأنف أو أنه واضح الخطأ.

وإذا كانت الغاية من الاستئناف هي تخطئة الحكم المستأنف وإلغائه،  
فإنه يقع على عاتق الطاعن إثبات الأخطاء التي يسندها إلى الحكم  
المستأنف<sup>(٢)</sup>.

وطلبات المستأنف هي موضوع صحيفة الطعن وشرط جوهري  
لوجودها حتى يتمكن الخصوم والقاضي من تحديد ما يبتغيه المستأنف من  
استئنافه الذي قد يقف عند طلب تعديل الحكم المستأنف أو يجاوز ذلك إلى  
طلب إلغائه أو بطلانه أو إلغاء النفاذ المعجل المشمول به. وإذا اشتمل  
الحكم المستأنف على أكثر من جزء واقتصر المستأنف على طلب إلغاء  
بعضها فإن ذلك يفيد قبوله للأخرى ، فإذا لم يشر إلى تحديد جزء بعينه  
فإنه يعتبر طاعناً في الحكم كله بجميع أجزائه. وعلى ذلك فطلب  
المستأنف إلغاء الحكم المستأنف ينطوي على طلب القضاء للمستأنف بما

---

(١) نقض ١٩٨٦/٣/٢٥ ط ٢٤٠٣ س ٥٢ ق .

نقض ١٩٦٨/٢/٣ ط ٣١١ س ٣٤ ق .

(٢) نقض ١٩٨٤/٤/٩ ط ٢٠٥٧ س ٥٣ ق .



كان قد رفضه الحكم المستأنف<sup>(١)</sup>.

ويتعين أن تتضمن صحيفة الاستئناف توقيع محام مقيّد بجدول المحامين المقبولين أمام محاكم الاستئناف. وهذا أمر يتعلق بالنظام العام يترتب على تخلفه البطلان . والمحكمة الحكم به من تلقاء نفسها. ولا يسقط الحق في التمسك به بالكلام في الموضوع ويجوز التمسك به في أية حالة كانت عليها الدعوى<sup>(٢)</sup>. ولا يجوز إثارته لأول مرة أمام النقض لما يخالفه من واقع<sup>(٣)</sup>. ويجوز استكمال الإجراء بالتوقيع أثناء الجلسة بشرط أن يتم ذلك خلال ميغاد الاستئناف<sup>(٤)</sup>. ويقع على عاتق المتمسك بالبطلان في هذه الحالة تقديم الدليل على الدفع<sup>(٥)</sup>.

ويكفي أن يرد التوقيع على أصل الصحيفة المعلن إلى الخصوم أو على الصورة المودعة قلم الكتاب<sup>(٦)</sup>.

ولا يلزم أن يكون المحامي الذي رفع الصحيفة هو الذي حررها<sup>(٧)</sup>.

ولا يلزم توقيع صحبة الاستئناف المرفوع على أحد المحامين متى عجز المستأنف عن توكيل محام أو لم يصدر الإذن من مجلس النقابة لمحامي المستأنف برفعه ولا محل لاشتراط تقديم طلب بالإذن بالفعل<sup>(٨)</sup>.

ولا يبطل توقيع المحامي أن يكون مستبعدا من الجدول بسبب عدم

---

(١) نقض ١٩٦٥/١٢/٣٠ ط. ٢٩٦ س ٣١ ق مجموعة النقض س ١٦ ص ١٣٧٣.

(٢) نقض مدني ١٩٨٣/٣/٩ ط ١٦١١ س ٤٨ ق .

(٣) نقض مدني ١٩٨٨/٣/١٣ ط ١٨٠٦ س ٥٣ ق.

نقض مدني ١٩٨٢/١١/١٥ ط ١٥٩٨ س ٤٨ ق .

(٤) نقض مدني ١٩٨٩/٢/٨ ط ٥٩٥ س ٥١ ق.

نقض مدني ١٩٧٣/٢/٢٠ ط ٤٢٧ س ٣٧ ق .

(٥) نقض مدني ١٩٨٧/١/٤ ط ٢٤٩٢ س ٥٢ ق.

(٦) نقض مدني ١٩٨٣/٣/٢١ ط ١٧٤٣ س ٥٠ ق .

(٧) نقض مدني ١٩٨٨/١٢/٢٠ ط ٧٥٠ س ٥٦ ق .

(٨) نقض مدني ١٩٨٠/٢/٦ ط ٦٧١ س ٤٦ ق.



سداد الاشتراك إذ يقتصر ذلك على المساءلة التأديبية<sup>(١)</sup>.

كما لا يبطل توقيع المحامي أن يكون جامعا بين المحاماة والوظيفة العامة<sup>(٢)</sup>.

ولا يلزم التوقيع على غير صحف الاستئناف ، فلا يلزم التوقيع على صحف تعجيل الاستئناف من الانقطاع ، أو الوقف ، أو الشطب ، أو التجديد بعد قضاء محكمة النقض بنقض الحكم والإحالة<sup>(٣)</sup>.

ويجوز للمستأنف شخصا أن يوقع صحيفة الاستئناف إذا كان محاميا مقبولا أمام الاستئناف<sup>(٤)</sup>.

ويتعين أن يظهر في صحيفة الاستئناف بيان المحكمة المرفوع إليها الاستئناف بشكل نافي للجهالة ، وكذلك بيان تاريخ الجلسة المحددة لنظر الاستئناف ، ولا يلزم أن تتضمن صحيفة الاستئناف تاريخ تقديم الصحيفة إلى قلم الكتاب أو رقم قيده بجدول المحكمة<sup>(٥)</sup>.

وإعلان صحيفة الاستئناف هو أمر خارج عن الصحيفة ذاتها وتتقطع الصلة بواقع إيداعها قلم الكتاب ، ومن ثم فإن عدم إعلان الصحيفة أو بطلان إعلانها لا يعنى بطلان إيداعها قلم الكتاب ولا أثر له على ما أنتجه إيداع الصحيفة من آثار إذ أن الجزاء عليه محكوم بجزاءات أخرى<sup>(٦)</sup>.

وبناء على ذلك فإن الحكم الصادر ببطلان إعلان صحيفة الاستئناف يقتصر أثره على ما شاب هذا الإعلان وحده ، ولا يعتد به بالنسبة إلى

(١) نقض مدني ١٩٧٢/٥/٤ ط ٢٦٩ س ٣٧ ق.

(٢) نقض مدني ١٩٩١/٤/٢ ط ١ س ٥٩ ق .

(٣) نقض ١٩٨٣/٦/٣٠ ط ٢٤٢٠ س ٥٢ ق .

(٤) نقض ١٩٧٦/٢/١٠ ط ٢١٨ س ٤٠ ق .

(٥) نقض ١٩٦٤/٥/١٤ ط ٢٧٠ س ٢٩ ق .

(٦) نقض مدني ١٩٧٩/١١/٦ ط ٢٢٥ س ٤٩ ق .



صحة صحيفة الطعن المودعة قلم الكتاب. إذ لا أثر للإجراء الباطل على الإجراء الصحيح السابق عليه ، وعلى ذلك فإن بقاء إجراء الإيداع صحيحا يكون من شأنه أن تظل الصحيفة منتجة لآثارها القانونية. وبالتالي فإن للمحكمة أن تعول عليها وهي بصدد بحث انعقاد الخصومة إذا ما تمت المواجهة فيها بإعلان الطاعن إعلانا صحيحا أو بحضوره أمام القضاء ومتابعة السير فى الدعوى<sup>(١)</sup>.

ويخضع إعلان صحيفة الاستئناف للقواعد العامة فى إعلان أوراق المحضرين ، والخصومة فى الاستئناف تعتبر مستقلة عن الخصومة أمام محكمة أول درجة ، ومن ثم فإن التنازل عن التمسك بإعلان الإعلان أمام أول درجة لا يعنى التنازل عن التمسك بإعلان صحيفة الاستئناف لنفس السبب<sup>(٢)</sup>.

وانعقاد الخصومة فى الاستئناف يتم بإعلان صحيفتها بشكل صحيح وبعد تعديل قانون المرافعات بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ صارت الخصومة تتعقد فى الاستئناف بالإعلان الصحيح أو بحضور المستأنف عليه بدون إعلان أصلا ، أو بناء على إعلان باطل<sup>(٣)</sup>.

وإذا كان الأصل أن تتعدد صدور صحيفة الاستئناف بقدر عدد المستأنف ضدهم ، إلا أنه يجوز إعلانهم بصورة واحدة متى تم الإعلان فى موطنهم المختار وفى ذلك تقول محكمة النقض أن مكتب المحامى الموكل عنهم والذى يباشر الخصومة عنهم فى مرحلتى التقاضى فى نطاق الوكالة المشار إليها. فإن النعى ببطلان هذا الإعلان يكون على غير أساس<sup>(٤)</sup>.

---

(١) نقض مدنى ١٩٩٣/٣/٢٨ ط ٤٠٢ س ٥٣ ق.

(٢) طعن مدنى ١٩٨٠/٤/٢٣ ط رقم ٨٨٤ س ٤٩ ق.

(٣) نقض مدنى ١٩٩٤/١/٦ ط ٤٩٤٦ س ٦٣ ق.

(٤) نقض ١٩٦٣/٣/٢٩ ط ١٠ س ٢٨ ق.



ومع ذلك يرى البعض ضرورة إعلان كل مستأنف عليه بصحيفة على حدة (١).

وتنص المادة ٢٣١ مرافعات على ضرورة قيام قلم كتاب المحكمة المرفوع أمامها الاستئناف بطلب ضم ملف الدعوى الابتدائية فى اليوم التالى لليوم الذى يرفع فيه الاستئناف.

وعلى قلم كتاب المحكمة التى أصدرت الحكم أن يرسل الملف خلال عشرة أيام على الأكثر من تاريخ طلبه.

وينقضى هذا الميعاد إلى ثلاثة أيام فى الدعوى المستعجلة.

وبعد إيداع الصحيفة قلم كتاب المحكمة يتعين إعلانها إلى المستأنف عليه وتكليفه بالحضور ، وهذا ما نتناوله فى المطلب الثالث والآخر من هذا المبحث.

### المطلب الثالث

#### إعلان صحيفة الطعن بالاستئناف

٢٠٨- تنص المادة ٢١٤ من قانون المرافعات فى باب الأحكام العامة القابلة للتطبيق على سائر طرق الطعن على أن : " يكون إعلان الطعن لشخص الخصم أو فى موطنه ويجوز إعلانه فى الموطن المختار فى ورقة إعلان الحكم .

وإذا كان المطعون ضده هو المدعى، ولم يكن قد تبين فى صحيفة افتتاح الدعوى موطنه الأصلى، جاز إعلانه بالطعن فى موطنه المختار المبين فى هذه الصحيفة.

وتنص المادة ٢٤٠ من قانون المرافعات على أنه: " تسرى على

---

(١) كمال عبد العزيز ط ١٩٩٥ ص ١٤٨٧ .



الاستئناف القواعد المقررة أمام محكمة الدرجة الأولى سواء فيما يتعلق بالإجراءات أو بالأحكام ما لم يقضى القانون بغير ذلك".

نرى حتى يكون البحث منظما أن نتناول إعلان صحيفة الطعن فى النقاط التالية:

نتناول أولا: الإعلان للشخص الطبيعى لشخصه.

ونتناول ثانيا: الإعلان للشخص الطبيعى فى موطنه الأصلى .

وثالثا: الإعلان للشخص الطبيعى فى موطنه المختار.

ونتناول رابعا: الإعلان للشخص الاعتبارى.

نتناول كل مسألة من هذه المسائل فى فقرة مستقلة .

٢٠٩ - أولا: الإعلان للشخص الطبيعى أى لشخص المراد إعلانه.

تنص المادة ١٠ من قانون المرافعات على أن تسلم صورة الإعلان إلى شخص المطلوب إعلانه أو فى موطنه، والخيار فى ذلك متروك للمحضر حسب الظروف أو تعليمات طالب الإعلان، ما لم ينص القانون على غير ذلك كما هو الحال فى المادة ٢/٦٦ ، والمادة ١/٢١٤ من قانون المرافعات.

فعندئذ يفترض الإعلان لشخص المعلن إليه معرفة المحضر له أو استدلاله عليه، ويجب على المحضر التحقق من شخص المعلن إليه، ويصح الإعلان لشخص المعلن إليه فى أى مكان ولو فى غير موطنه، وبالتالي يمكن إجراء هذا الإعلان فى الطريق العام أو فى مكان العمل مل دام هذا المكان يدخل فى الاختصاص المحلى للمحضر<sup>(١)</sup>. والإعلان لشخص المعلن إليه يعتبر بمثابة العلم اليقيني بمضمون الورقة المعلنه.

---

(١) فتحى والى، ص ٣٤٩ . وهذا الاختصاص المحلى للمحضر يتحدد بدائرة المحكمة التى يعمل بها المحضر.



ويجوز إعلان من له موطن معلوم في الخارج لشخصه أثناء تواجده بمصر<sup>(١)</sup> ويجب على المحضر التحقق من شخصية المعلن إليه وإلا كان مسئولاً عن بطلان الإعلان. وإذا تم تسليم الإعلان في موطن المعلن إليه إلى شخص قرر للمحضر أنه هو المعلن إليه، وهو ليس كذلك، فإن الإعلان يكون باطلاً، إلا إذا كان هذا الشخص ممن له صفة في تسليم صورة الإعلان في موطن المعلن إليه<sup>(٢)</sup>.

بينما يرى رأى آخر، أنه إذا قرر شخص موجود في موطن المعلن إليه أنه هو ذات المعلن إليه، فإن الإعلان يكون صحيحاً، لأن المشرع يشترط توقيع من يستلم الإعلان أو ذكر سبب امتناعه عن التوقيع دون تفرقة بين المعلن إليه والأشخاص الآخرين الذين يجوز لهم تسليم الإعلان. فطلب التوقيع على ورقة رسمية بما يترتب عليه من تزوير في حالة عدم الصحة، يكون ضماناً ضد من ينوى إبداء تقرير غير صحيح على ورقة رسمية<sup>(٣)</sup>.

ويرى البعض الآخر مؤيداً للرأى الذى يعتمد صحة الإعلان فى موطن المراد إعلانه، إلى شخص يقرر للمحضر أنه هو المعلن إليه وهو ليس كذلك أن:

" قصد المشرع تسليم الورقة إلى من يقرر أنه وكيل الشخص المطلوب إعلانه فى حالة عدم وجوده فى موطنه، فالمحضر غير مكلف بالتحقق من صفة من يتقدم إليه لاستلام الإعلان ما دام هذا الشخص قد خوطب فى موطن المراد إعلانه، فمتى تم هذا فلا يكون هناك محل للتمسك بعدم وصول الإعلان حتى ولو ادعى المعلن إليه أن الصفة التى

---

(١) عبد المنعم حسنى، ص ١٣٣.

(٢) فتحي والى، ص ٣٤٩ هامش ١.

- عبد المنعم حسنى، ص ١٣٣.

(٣) إبراهيم سعد، ص ٧٠٤ هامش ٤.



قررها مستلم الإعلان للمحضر غير صحيحة " (١).

والواقع أننا نؤيد هذا الرأي الأخير، فالمحضر ليس عليه التزام بالتأكد من شخصية من يتقد إليه لاستلام الإعلان، ما دام الإعلان يتم في موطن المراد إعلانه، وعلى ذلك فمن يتقدم إليه مقررأ أنه هو ذاته المراد إعلانه شخصياً، فإن هذا التقرير يكفي ويكون الإعلان صحيحاً، حتى وإن كان هذا التقرير كاذباً.

ومن جهة أخرى فإذا رفض المعلن إليه تسليم صورة الإعلان، فطبقاً للمادة ١/١١ من قانون المرافعات على المحضر أن يسلم هذه الصورة إلى جهة الإدارة. وقد جرى قضاء النقض على ذلك دون تفرقة بين ما إذا كان الممتنع عن الاستسلام هو شخص المراد إعلانه، أو غيره ممن حددتهم المادة ١٠ من قانون المرافعات (٢).

وإذا لم يقم المحضر بتسليم الورقة إلى جهة الإدارة، ولم يرسل خطاباً مسجلاً طبقاً لما هو وارد بالمادة ٢/١١ فإنه يقع عليه جزاء إداري، ويكون الإعلان باطلاً. وهذا البطلان يتعلق بالمصلحة الخاصة، فلا يجوز التمسك به إلا ممن شرع البطلان لصالحه. والذي شرع البطلان لصالحه هو المراد إعلانه. وتنص المادة ٢١ من قانون المرافعات على أنه : " لا يجوز التمسك بالبطلان من الشخص الذي تسبب فيه"، ولما كان المعلن إليه هو الذي تسبب في هذا البطلان بسبب امتناعه شخصياً عن تسليم صورة الإعلان فليس له التمسك بالبطلان، وبالتالي يكون الإعلان صحيحاً رغم عدم تسليم الصورة إلى جهة الإدارة (٣).

---

(١) أبو الوفاء المرافعات، ص ٤١٧ هامش ٣.

-نقض مدني ١٩٦٣/٥/٣٠ مجموعة النقض س ١٤ ص ٦٧٩.

-نقض مدني ١٩٥٩/٣/٥ مجموعة النقض س ١٠ ص ١٩٩.

(٢) نقض مدني ١٩٥٧/١١/٧ مجموعة النقض س ٨ ص ٧٧٦.

(٣) فتحي والي، المرجع السابق، ص ٣٤٩ - ٣٥٠.



ولا يجوز التمسك لأول مرة أمام محكمة النقض ببطلاق إعلان الاستئناف، لأن في التمسك بذلك إثارة لمسائل واقعية كان لابد من عرضها أمام محكمة الموضوع<sup>(١)</sup>. وحكم بأن الغرض من تسليم الصورة إلى رجل الإدارة هو لتوصيلها إلى المراد إعلانه، فإذا لم يفعل ذلك، ولم يثبت أن الإعلان وصل إلى الخصم فلا يمكن أن يعتبر الإعلان صحيحاً إذ ليس من غرض المشرع ولا من العدل أن يضار خصم بإجراءات اتخذت في غيبته<sup>(٢)</sup>. وليس على جهة الإدارة أى التزام بالعمل على تسليم الصورة إلى المراد إعلانه بل عليه هو أن يسعى إلى الإدارة لإستلامها<sup>(٣)</sup>: إعلان الطعن للشخص الطبيعي في موطنه الأصلي .

تنص المادة ١/٢١٤ من قانون المرافعات على أن : " يكون إعلان الطعن لشخص الخصم أو في موطنه....." ويقصد بلفظ الموطن هنا، الموطن الأصلي للمراد إعلانه بالطعن، والموطن الأصلي أو العام، هو المكان الذي يقيم فيه الشخص عادة، والإقامة العادية، هي الإقامة الفعلية على نحو من الاستقرار يبلغ أن يكون عادة ، مع قيام النية على ذلك، وهذا أمر مستقل بتقديره قاضى الموضوع<sup>(٤)</sup>. ويقصد باستقرار الإقامة، استقرارها على وجه يتحقق معه شرط الاعتياد ولو تخللتها فترات غيبة متقاربة أو متباعدة<sup>(٥)</sup>. ويكون إعلان الطعن في الموطن الأصلي للمعلن إليه، لأن الغالب هو تواجد الشخص في موطنه. والمحضر ينتقل إلى موطن المعلن إليه لإجراء الإعلان. ويستدل المحضر على موطن المعلن

---

(١) نقض مدنى ١٩٧٣/٣/٣ مجموعة النقض ٢٤ ص ٣٧٢.

(٢) ويلاحظ أن الموطن الأصلي كما عرفت المادة ٤١ من القانون المدنى، هو

الموطن . نقض مدنى ١٩٦٨/٢/١ مجموعة النقض س ١٩ ص ١٩٥.

(٣) أبو الوفاء المرافعات ، ص ٤١٩.

(٤) نقض مدنى ١٩٥٤/١٢/١٦ مجموعة النقض س ٦ ص ٣٣٦.

(٥) استئناف الإسكندرية ١٩٥٥/٥/١٩ المحاماة ٣٦ ص ٤١١.



إليه من بيانات ورقة الإعلان. ويجب تسليم الصورة في هذا الموطن وإلا كان الإعلان باطلا.

ويستوى تسليم صورة إعلان الطعن بالاستئناف في الموطن الأصلي لشخص المستأنف عليه، أو لشخص من الأشخاص الذين ذكرتهم المادة ٢/١٠ من قانون المرافعات، ومع ذلك يرى البعض أن صورة الإعلان تسليم في الموطن الأصلي لشخص غير المراد إعلانه لعدم وجود هذا الأخير<sup>(١)</sup>.

والواقع أن هذا الرأي ينطلق من تفسير حرفي للمادى ٢/١٠ من قانون المرافعات التي تنص على أنه : " وإذا لم يجد المحضر المطلوب إعلانه في موطنه كان عليه أن يسلم الورقة إلى من يقرر أنه وكيله... ". ورغم ذلك فوجود المراد إعلانه في غير موطنه لا يمنع من تسليم الصورة إليه، ولكن تعتبر الصورة في هذه الحالة أنها قد سلمت إلى شخص المراد إعلانه. وإذا سلم المحضر الصورة في غير الموطن الأصلي للمراد إعلانه كان الإعلان باطلا. ولا يجوز إعلان الشخص في مكان تلقيه العلم ما دام هذا المكان يعتبر موطناً له ولا يقيم فيه<sup>(٢)</sup>. ويصح التساؤل هنا حول ما إذا كان يمكن اعتبار تسليم الصورة في هذا المكان هو تسليم إعلان لشخص المراد إعلانه؟ وإذا تبين للمحضر انتقال المعلن

---

(١) ويلاحظ أن الموطن الأصلي كما عرفته المادة ٤١ من القانون المدني. هو الموطن الذي يقيم فيه الشخص عادة. وهذا الوصف لا ينطبق على منزل العائلة لا إذا ثبت إقامة الشخص المراد إعلانه فيه على وجه الاعتياد والاستقرار. فإذا اعتبر الحكم المطعون فيه منزل العائلة موطناً للطاعنين- يجوز توجيه إعلان الحكم المستأنف إليهم فيه- بغير إثبات إقامتهم فإنه يكون قد أخطأ في القانون: نقض مدني ١٩٦٦/٣/١٠ مجموعة النقض س ١٧ ص ٥٥١.

(٢) (مكرر) فتحي والي، المرجع السابق، ص ٣٥٠.

(٢) ولا يصبح الإعلان في موطن الأعمال إلا إذا كان النزاع يتصل بهذه الأعمال  
نقض مدني ١٩٥٦/١٠/١٨ مجموعة النقض س ٧ ص ٨٢١.

(٢ مكرر) نقض مدني ١٩٦٩/٥/٢٧ مجموعة النقض س ٢٠ ص ٨٠٢.



إليه إلى موطن آخر، فيجب أن يثبت ذلك في محضره . ويتنقل إلى الموطن الجديد للإعلان فيه. وإذا كان الموطن الجديد لا يدخل في دائرة اختصاص المحضر المحلى وجب عليه إرسال الأوراق لقلم المحضرين المختص. وإذا لم يستطع المحضر الاستدلال على الموطن الجديد وجب إخبار طالب الإعلان للتحري عنه. فإن لم يستدل طالب الإعلان على هذا الموطن رغم التحريات اللازمة لذلك. أعتبر موطن المعلن إليه غير معلوم وتسلم الصورة في هذه الحالة للنيابة العامة<sup>(١)</sup>. ويلاحظ أنه إذا كلن الإعلان أثناء خصومة قائمة، فالخصم يستطيع دائما أن يعلن أوراق الخصومة في الموطن المحدد عند بدء الخصومة ، ولو ألغى الخصم هذا الموطن ما جام لم يخبر خصمه بذلك، وتسلم الصورة عند الاقتضاء إلى جهة الإدارة طبقا لنص المادة ١١ من قانون المرافعات<sup>(٢)</sup>.

وإذا انتقل المحضر إلى موطن المراد إعلانه ، فأما أن يجد المراد إعلانه شخصيا هنا ويسلم الصورة إليه ، وهنا يكون الإعلان قد تم لشخص المراد إعلانه. وإذا امتنع هذا الأخير عن تسلم الصورة أو التوقيع عليها وجب تسليمها إلى جهة الإدارة. وإذا لم يجد المحضر الشخص المراد تسليم الصورة إليه، فإنه يقوم بتسليم الورقة إلى أحد الأشخاص الذين أجاز القانون تسليم الصورة لهم. هؤلاء الأشخاص ذكرتهم المادة ١٠/٢ من قانون المرافعات بنصها على أن : " وإذا لم يجد المحضر الشخص المطلوب إعلانه في موطنه كان عليه أن يسلم الورقة إلى من يقرر أنه وكيله أو أنه يعمل في خدمته أو أنه من الساكنين معه من الأزواج والأقارب والأصهار".

وتسليم الصورة الإعلان إلى وكيل المطلوب إعلانه أو من يعمل

---

(١) إبراهيم سعيد، المرجع السابق ، ص ٧٠٦.

(٢) وعلى المحضر بيان كل ذلك في محضره. وإذا ثبت أن طالب الإعلان كان يعلم بالموطن الجديد- رغم عدم إخباره به- فإنه إعلانه خصمه في الموطن القديم يكون باطلا ، إذ يعتبر سيئ النية ، فتحى والى، المرجع السابق، ص ٣٥١.



فى خدمته يكون جائزا وفقا للنص السابق. ولا يشترط فى أيهما أن يكون ساكنا مع المطلوب إعلانه فى موطنه، بل يكفى مجرد التواجد فى هذا المكان عند الإعلان. ولا يشترط أن تكون الوكالة متعلقة بموضوع الإعلان، فالوكالة أيا كان نوعها توجد صلة مباشرة بين الوكيل والمطلوب إعلانه مما يجعله حريصا على تسليم الصورة إليه<sup>(١)</sup>. أما من يعمل فى خدمة المطلوب إعلانه فهو كل من يشتغل لديه بأجر، وكل من يمكن اعتباره تابعا للمطلوب إعلانه أيا كان نوع الخدمة التى يؤديها، وسواء كان يعمل كل الوقت ساكنا مع المراد إعلانه، أم كان يعمل بعض الوقت يوميا أو على فترات متقطعة مع دامت له صفة الاستمرار فى الخدمة<sup>(٢)</sup>.

وبالنسبة لجواز تسليم صورة الإعلان إلى البواب إذا كان المطلوب إعلانه هو المؤجر، فلا شك فى جواز ذلك وصحة الإعلان، لأن البواب يعمل دون شك فى خدمة المؤجر. ونضيف إلى ذلك أنه يقصد بالبواب، ذلك الذى يقوم بالعمل فى العقار المملوك للمؤجر والذى يعتبر موظفا أصليا لهذا الأخير.

وبالنسبة لجواز الإعلان إلى البواب حين يتعلق هذا الإعلان بالمستأجر، فصحة هذا الإعلان مرتبطة بمعرفة هل البواب يعتبر عاملا فى خدمة المستأجر أم لا. فإذا كان البواب قد اعتاد القيام بخدمات للمستأجر وتسلم أوراق واردة باسمه وكان المستأجر ينقده أجرا مقابل هذا، فإنه يعتبر خادما وتابعا له، وبالتالي يجوز تسليم الإعلان إليه<sup>(٣)</sup>. وإذا لم يثبت ذلك فلا يجوز تسليم الإعلان إليه. والواقع أن مسألة الإثبات هذه إذا ثارت فإنها تنثور فى وقت تالى على تمام الإعلان، فالمحضر يسلم الإعلان إلى من " يقرر " أنه يعمل فى خدمة المراد إعلانه (م ٢/١٠).

---

(١) فتحي والى، ص ٣٥٢.

(٢) إبراهيم سعد، ص ٧٠١، فتحي والى، ص ٣٥٣.

(٣) فتحي والى، ص ٣٥٣ هامش ٢.



وعلى أى حال فأيا كانت صلة البواب بالمستأجر ، فإنه لا يمكن اعتباره ممن فى خدمته، إذا تعلق الأمر بإعلان بناء على طلب المؤجر. ولا حاجة لإبطال الإعلان فى هذا الحالة لإثبات تواطؤ البواب مع طالب الإعلان<sup>(١)</sup>. ومع ذلك فالقضاء فى فرنسا مستقر على جواز استلام البواب صورة الإعلان ولو كانت موجهة من المالك إلى المستأجر، وهذا فى رأينا هو الحل السليم<sup>(٢)</sup>.

وفيما يتعلق بالأزواج والقارب والأصهار فإنه تكفى صفة القرابة أو المصاهرة مهما بعدت. ويجب بالإضافة لهذه الصفة أن يكون الزوج أو القريب أو الصهر ساكنا مع المراد إعلانه، وفى هذا الصدد يكفى السكن ولو لفترة محددة وقت إجراء الإعلان، وأن يكون ظاهر الحال الذى يشاهده المضر فى هذا الوقت دالا على ذلك<sup>(٣)</sup>. وفى القانون الفرنسى يجيز المشرع تسليم الصورة إلى أى شخص يتواجد فى موطن المعلن إليه بشرط أن يستلم الصورة ويذكر للمحضر اسمه وصفته ومحل إقامته<sup>(٤)</sup>. ويجوز للمحضر فى التشريع الفرنسى أيضا تسليم صورة الإعلان إلى جار المعلن إليه أن لم يجد أحد بموطن هذا الأخير .

وفيما عدا الأشخاص المذكورين فى المادة ٢/١٠ من قانون المرافعات فإنه لا يجوز تسليم صورة الإعلان لأى شخص ولو كان موجودا فى موطن المعلن إليه<sup>(٥)</sup>.

---

(١) فتحى والى، المرجع السابق.

(٢) إبراهيم سعد، ص ٧١٠ هامش ٢.

وهذا الحل يجب الأخذ به نظرا لعموم نص المادة ٢/١٠ من قانون المرافعات. ونحن لا نرى حكمة من إجازة استلام البواب الإعلانات الموجهة من المستأجر إلى المالك وعدم إجازة ذلك بالنسبة لاستلام صور الإعلانات الموجهة من المالك إلى المستأجر .

(٣) نقض مدنى ١٩٦٨/٢/١ مجموعة النقض س ١٩ ص ١٩٥.

(٤) إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص ٧١١ هامش ٢، ٣.

(٥) فتحى والى، ص ٣٥٣.



ولا يشترط فيمن يتسلم الإعلان - ممن ذكروا في المادة ١٠/٢- أن يكون كامل الأهلية، فاستلام الإعلان ليس تصرف قانوني، بل هو واقعة قانونية ، وبالتالي فيكفى أن يكون المستلم مميزا ومدركا أهمية الورقة.

ويقع الإعلان صحيحا سواء استلم المراد إعلانه الصورة أو لم يستلمها، فالمشرع يكتفى هنا بالعلم الحكمي، طالما تم الإعلان في موطن المراد إعلانه.

وإذا لم يجد المحضر الشخص المراد إعلانه في موطنه الأصلي، أو لم يجد أحد الأشخاص الذين يجوز تسليم الإعلان لهم، أو امتنع هؤلاء الأشخاص عن استلام الصورة، أو عن التوقيع بما يفيد استلامها، فهنا يجب على المحضر أن يبادر بتسليم الصورة إلى جهة الإدارة واتخاذ الإجراءات التي نصت عليها المادة ١١ من قانون المرافعات. ويعتبر الإعلان قد تم صحيحا من لحظة تسليمه إلى جهة الإدارة، سواء وصل إلى المراد إعلانه أو لم يصل.

تم تعديل المادة ١١ من قانون المرافعات بالقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩ وأصبح نصها كالتالي:

" إذا لم يجد المحضر من يصح تسليم الورقة إليه طبقا للمادة السابقة أو امتنع من وجده من المذكورين فيها عن التوقيع على الأصل بالاستلام أو عن استلام الصورة، وجب عليه أن يسلمها في اليوم ذاته إلى مأمور القسم أو المركز أو العمدة أو شيخ البلد الذي يقع موطن المعلن إليه في دائرته حسب الأحوال وذلك بعد توقيعه على الأصل بالاستلام".

وعلى المحضر خلال أربع وعشرين ساعة أن يوجه إلى المعلن إليه في موطنه الأصلي أو المختار كتابا مسجلا، مرفقا به صورة أخرى من الورقة، يخبره فيه أن الصورة سلمت إلى جهة الإدارة.

ويجب على المحضر أن يبين ذلك كله في حينه في أصل الإعلان وفي صورتيه، ويعتبر الإعلان منتجا لآثاره من وقت تسليم الصورة إلى من



من سلمت إليه قانونا.

ويلاحظ أن هذا التعديل استوجب ضرورة توقيع المأمور ، العمدة،  
الشيخ على الأصل بالاستلام.

كذلك في حالة تسليم الإعلان إلى جهة الإدارة ضرورة أن يوجهه  
خلال ٢٤ ساعة إلى المعلن إليه في موطنه الأصلي أو المختار كتابا  
مسجلا يخبره فيه أن الصورة قد سلمت إلى جهة الإدارة، وإن يرفق  
بالكتاب المسجل المعلن إلى المعلن إليه صورة أخرى من الورقة المراد  
إعلانها. بحيث أن المراد إعلانها وقبل أن يقوم إلى جهة الإدارة يكون  
تحت يده صورة من الورقة التي تركت له في جهة الإدارة، وقد يستغنى  
بها عن الذهاب إلى جهة الإدارة .

ويترتب على عدم إرسال الخطاب المسجل أو عدم إرفاق صورة  
من الورقة المراد إعلانها بطلان الإعلان.

ويتعين على المحضر أن يثبت في أصل ورقة الإعلان ما يفيد  
إرسال الخطاب المسجل إلى المعلن إليه ، وهو يقوم بذلك عادة قبل إرسال  
هذا الخطاب بالفعل ، لأن الخطاب يرسل بعد تسليم الصورة إلى جهة  
الإدارة . لهذا نندهش من البعض الذي يرى إرفاق إيصال استلام الرسالة  
الصادرة من مكتب البريد مع الخطاب المسجل لأن إيصال الاستلام  
يصدر من مكتب البريد بعد استلامه للرسالة وقبضه رسوم التسجيل ، ولا  
يعاد فتح الرسالة مرة ثانية لوضع هذا الإيصال.

ويتعين على المحضر أن يثبت كل الخطوات السابقة في أصل  
الإعلان وصورتيه في حينه، أي في ذات اللحظة التي تمت فيها الخطوة  
إلا كان الإعلان باطلا.

وينتج الإعلان أثره من وقت تسليم الصورة تسليمها صحيحا إلى  
رجل الإدارة .



## ٢١١- ثالثاً: إعلان الشخص الطبيعي بصحيفة الطعن بالاستئناف في موطنه المختار.

تنص المادة ٢١٤ من قانون المرافعات على جواز إعلان الطعن بالاستئناف في الموطن المختار، فما هو المقصود بذلك. وما هي حالات هذا الإعلان، نعالج ذلك في فريضين، الأول يخص الإعلان في الموطن المختار بصفة عامة، والثاني هو الإعلان في الموطن المختار إذا كان المطعون ضده هو المدعى الذي لم يكن قد بين في صحيفة افتتاح الدعوى موطنه الأصلي، نعالج كل ذلك بالتفصيل.

### ١- إعلان المطعون ضده بالاستئناف في الموطن المختار المبين في ورقة إعلان الحكم .

الموطن المختار هو الذي يختاره الشخص لتنفيذ عمل قانوني معين، والأصل أن يتم اتخاذ موطن مختار بإرادة الشخص لتنفيذ عمل قانوني معين، ومع ذلك فإن القانون قد يجعل منه أمراً وجوبياً، مثال ذلك المادة ٢/٧٤ من قانون المرافعات التي توجب على الخصم الذي لا يكون له وكيل بالبلد الذي به مقر المحكمة بأن يتخذ له موطناً منه.

ويترك القانون لذوى الشأن حرية الاختيار في هذه الحالة بمنطقة المحكمة. وقد نص القانون على ضرورة إثبات وجود الاتفاق على الموطن المختار بالكتابة (م ٣/٤٣ مدنى). فالكتابة لازمة للإثبات في هذه الحالة بصرف النظر عن قيمة العمل القانوني الذي اختير الموطن لتنفيذه. وإذا ما اتفق على موطن مختار لتنفيذ عمل قانوني معين، فإنه يكون هو الموطن بالنسبة إلى كل ما يتعلق بهذا العمل. ومع ذلك فيجوز الاتفاق على قصر الموطن المختار على بعض هذه الأعمال دون البعض الآخر. وإذا لم يكن هناك اتفاق خاص، فإن الموطن المختار يستمر إلى حين تنفيذ العمل . والموطن المختار لا ينتهى بموت أحد الخصوم ولكنه يستمر بالنسبة للورثة ، ما لم يمتنع هؤلاء عن اتخاذه كموطن مختار لهم.



ولا يجوز تغيير الموطن المختار دون اتفاق ذوي الشأن، اللهم إلا إذا كان تعيين هذا الموطن قد تم لصالح أحد الطرفين، حيث تكفى إرادة هذا الشخص وحده لتغييره، على أن يخطر ذو الشأن بذلك<sup>(١)</sup>.

وتتص المادة ١/٧٤ من قانون المرافعات على أنه بمجرد صدور التوكيل من أحد الخصوم يكون موطن وكيله معتبرا في إعلان الأوراق اللازمة لسير الدعوى في درجة التقاضى الموكل هو فيها. وإذا أوجب القانون على الخصم تعيين موطن مختار فلم يفعل أو كان بيانه ناقصا أو غير صحيح جاز إعلانه في قلم الكتاب بجميع الأوراق التى كان يصح إعلانه بها في الموطن المختار وعلى ذلك لا يترتب على إغفال تعيين الموطن المختار أى بطلان.

وإذا ألغى الخصم موطنه الأصلي أو المختار دون إخبار خصمه بذلك، صح إعلانه فيه، وتسلم الصورة عند الاقتضاء إلى جهة الإدارة طبقا لنص المادة ١١ من قانون المرافعات.

وفيما يتعلق بالطعن بالاستئناف فإن إعلان صحيفة الطعن يجوز أن يتم في الموطن المختار الذى يكون المطعون ضده قد اتخذته وحدده فى ورقة إعلان الحكم على الطاعن. ويشترط لذلك أن يتم اتخاذ الموطن المختار قبل قيام الطاعن بإعلان الطعن لشخص المطعون عليه أو فى موطنه الأصلي. ومع ذلك فقد حكم بأنه إذا قام الطاعن بإعلان المطعون ضده فى مكتب المحامى الذى يمثله أمام محكمة الاستئناف قبل أن يعلنه المطعون ضده بالحكم المطعون فيه، فإن هذا الإعلان يقع باطلا. هذا البطلان يصححه قيام المطعون ضده بعد ذلك بإعلان الحكم إلى الطاعن واتخاذ فى ورقة إعلان الحكم مكتب هذا المحامى موطنًا مختار له<sup>(٢)</sup>.

(١) توفيق فرج، المدخل للعلوم القانونية ١٩٧٦ ص ٦٢٤.

(٢) نقض مدنى ١٩٥٥/٦/٢٣ مجموعة النقض ص ٦ ص ١٢٩٧.



ويلاحظ أن الإعلان في الموطن المختار المنصوص عليه في المادة ١/٢١٤ هو أمر جوازي، للطاعن أن يلجأ إليه ، أو لا يلجأ إليه، ويعلم المطعون ضده في موطنه الأصلي أو لشخصه<sup>(١)</sup>. ومن الطبيعي أنه إذا م يؤكد المطعون ضده في ورقة إعلان الحكم الابتدائي أي موطن مختار، فإن الطاعن عليه أن يعلنه بالطعن في موطنه الأصلي أو لشخصه. كما يلاحظ من ناحية أخرى أن سريان ميعاد الطعن يبدأ كقاعدة عامة وكما سبق لنا ذكره من تاريخ صدور الحكم المطعون فيه، وبالتالي فإن إعلان الحكم غير لازم كقاعدة أيضا لبداية ميعاد الطعن.

بل أنه في الأحوال التي يبدأ فيها ميعاد الطعن من تاريخ الإعلان فليس هناك ما يلزم المحكوم له، عند إعلان الحكم إلى المحكوم ضده، ببيان موطنه المختار.

ولا يمنع من جواز الإعلان في الموطن المختار علم الطاعن بالموطن الأصلي لخصمه<sup>(٢)</sup>. كذا لا يمنع من جواز إعلان الطعن في الموطن المختار بيان موطن المطعون ضده الأصلي في ورقة إعلان الحكم<sup>(٣)</sup>. كذا لا يمنع من جواز الإعلان في الموطن المختار ( مكتب محام) أن يكون المحامي الذي اتخذ المطعون ضده مكتبه محلا مختار في ورقة إعلان الحكم قد انتهت وكالته، إذ أن ذكر الموطن المختار في مكتب المحامي يعتبر وكالة ضمنية، وبالتالي موطننا مختارا للمطعون ضده<sup>(٤)</sup>.

ولا يشترط لصحة الإعلان في مكتب محام أن يكون هذا الأخير ذا صفة تخوله الحضور عن المطعون ضده عند نظر الطعن<sup>(٥)</sup>. وكل ما يشترك لصحة إعلان الطعن في الموطن المختار أن يثبت أن المطعون

---

(١) نقض مدني ١٩٥٣/٤/٢٣ مجموعة النقض س ٤ ص ٩٣٩.

(٢) نقض مدني ١٩٥٦/٣/٢٢ مجموعة النقض س ٧ ص ٣٧٦.

(٣) نقض مدني ١٩٥٤/١١/١١ مجموعة النقض س ٦ ص ١٠٧.

(٤) نقض مدني ١٩٥٤/٦/١٠ مجموعة النقض س ٥ ص ٩٤٢.

(٥) نقض مدني ١٩٥٥/٦/٢٣ مجموعة النقض س ٦ ص ١٢٩٧.



عليه قد اختار هذا الموطن في ورقة إعلان الحكم<sup>(١)</sup>. فإذا لم يثبت ذلك كان الإعلان باطلا.

وقد سبق لنا القول أنه يجب اتخاذ الموطن المختار في ذات ورقة إعلان الحكم وذلك قبل إعلان الطاعن لطعنه حتى يجوز الإعلان صحيحا في الموطن المختار.

وذكرنا أن مخالفة ذلك يرتب بطلان الإعلان. كما ذكرنا أيضا أن هذا الإعلان يصححه قيام المطعون ضده بعد ذلك بإعلان الحكم إلى الطاعن واتخاذ ذات المكان الذي تم فيه إعلان الطعن موطنًا مختارًا له. وذكرنا من قبل أن هذا الحل عملي ويخفف إلى حد بعيد من مساوئ البطلان<sup>(٢)</sup>.

وكان يمكن التوسع في القياس الذي يستند إلى تحقيق الغاية من الإجراء، سحب حكم هذه الحالة على حالة الاستئناف المقابل الذي يرفع من المطعون ضده، ضد الطاعن الأصلي الذي أعلن استئنافه الأصلي في موطن مختار لم يذكر في ورقة إعلان الحكم، ورغم ذلك ذكر في إعلان صحيفة الاستئناف المقابل الذي رفعه المطعون ضده في الاستئناف الأصلي. ومع ذلك ورغم وحدة الاعتبارات، قضت محكمة النقض ببطلان هذا الإعلان، وقال في ذلك:

" يشترط لإعلان الطعن في المحل المختار أن يكون الخصم قد اتخذ هذا المحل في ورقة إعلان الحكم، لما في تعيين هذا المحل من قيام قرينة قانونية على قبوله إعلانه بالطعن فيه ولو لم يصرح بذلك، ولما كان الثابت في الدعوى أن المطعون عليهم لم يعلنوا الشركة الطاعنة بالحكم المستأنف، وبالتالي لم يفصحوا عن رغبتهم في اتخاذ محل مختار لهم، وكان الشركة الطاعنة قد أعلنتهم مع ذلك بصحيفة استئنافها في مكتب

---

(١) نقض مدني ١٩٥٣/٤/٢٣ مجموعة النقض س ٤ ص ٩٣٥.

(٢) نقض مدني ١٩٥٥/٦/٢٣ مجموعة النقض س ٦ ص ١٢٩٧.



المحامى الذى يمثلهم أمام محكمة أول درجة ، فإن هذا الإعلان يكون قد وقع باطلا، ولا يغير من ذلك أن يكون المطعون عليهم قد أعلنوا الطاعة باستئناف مقابل بعد أن رفعت استئنافها متخذين مكتب هذا المحامى محلا مختارا لهم، ذلك أن اتخاذهم المحل المختار فى هذه الحالة لا يتحقق به ما اشترطه الشارع لصحة إعلان الطعن من وجوب اتخاذ المحل فى ورقة إعلان الحكم، ولا يعتبر قرينة قانونية على قبول الإعلان فيه، وإنما يدل فقط على رغبة المطعون عليهم فى إعلانهم بالأوراق القضائية المتعلقة باستئنافهم المقابل فى المحل المذكور<sup>(١)</sup>.

والموطن المختار المبين فى ورقة إعلان الحكم الابتدائى هو الذى يعتد به عند إعلان الطعن بالاستئناف<sup>(٢)</sup>.

الإعلان إذا فى الوطن المختار مشروط ببيان هذا الوطن فى ورقة إعلان الحكم الابتدائى وذلك قبل إعلان صحيفة الطعن، مخالفة ذلك ترتب البطلان .

٢- إعلان المطعون ضده بالاستئناف فى الوطن المختار المبين فى صحيفة الدعوى التى صدر فيها الحكم المطعون فيه، وذلك إذا كان المطعون ضده هو المدعى، الذى لم يبين موطنه أصليا له فى هذه

---

(١) نقض مدنى ١٩٧٠/٥/٢٨ مجموعة النقض س ٢١ ص ٩٤١.

(٢) نقض مدنى ١٩٧٠/٢/١٠ مجموعة النقض س ٢١ ص ٢٦٢.

- نقض مدنى ١٩٧٠/١٢/٢٢ مجموعة النقض س ٢١ ص ١٢٧٢.

- ويعتبر المكان الذى يباشر فيه الشخص تجارة أو حرفة موطنه بالنسبة لهذه الأعمال.

- ويصبح الإعلان فى موطن الأعمال ما دام النشاط التجارى أو المهنى قائما، ولو غادر المعلن إليه البلاد.

- ويعتبر النائب عن القاصر والمفقود والمحجوز عليه ذا صفة فى تسلم الإعلان فى موطنه هو .



الصحيفة، والذي لم يذكر موطنًا مختارًا له في ورقة إعلان الحكم ، أو الذي لم يعلن هذا الحكم على الإطلاق:

تنص المادة ٢/٢١٤ من قانون المرافعات على أنه: " وإذا كان المطعون ضده هو المدعى، ولم يكن قد بين في صحيفة افتتاح الدعوى موطنه الأصلي، جاز إعلانه بالطعن في موطنه المختار المبين في هذه الصحيفة".

وعلى ذلك فإذا كان المطعون ضده هو من بدا الخصومة، وشغل بالتالي مركز المدعى ، وصدر الحكم لصالحه، كليًا أو جزئيًا، ولم يكن هذا المحكوم له ( المدعى) قد بين في صحيفة دعواه موطنه الأصلي، وإنما اقتصر على بيان موطنًا مختارًا فيها، فإنه يجوز للطاعن إعلانه بالطعن في هذا الموطن المختار. والحكمة في ذلك ترجع إلى أن تكليف الطاعن في هذا الحالة بالبحث عن الموطن الأصلي للمحكوم له (المطعون ضده) قد يضيع عليه ميعاد الطعن، ونفس الحل يؤخذ به إذا لم يكن المطعون ضده قد بين موطنًا مختارًا في صحيفة الدعوى، ولكنه كان قد وكل عنه محاميا، إذ يعتبر مكتبه موطنًا مختارًا في هذه الحالة (م ١/٧٤)<sup>(١)</sup>. وحكم بأنه إذا تعدد المطعون ضدهم ، وجب إعلانهم بصور متعددة بقدر تعددهم ولو تم إعلانهم في محل مختار واحد. على أنه إذا كان هذا المحل مكتب محام موكل عنهم جميعًا، فإنه يجوز إعلانهم بصورة واحدة من صحيفة الطعن<sup>(٢)</sup>.

ويلاحظ أنه إذا قام المطعون ضده ببيان موطنه الأصلي أو المختار في ورقة إعلان الحكم فإن نص المادة ١/٢١٤ هو الذي يسرى في هذه الحالة.

---

(١) فتحي والي ، ص ٥٨٢.

(٢) نقض مدني ١٩٦٣/٥/٢٩ مجموعة النقض س ١٤ ص ٧٥٠.



والواقع أنه بما أن المدعى ملزماً عملاً بالمادتين ٩ و ٦٣ من قانون المرافعات ببيان موطنه الأصلي في صحيفة افتتاح الدعوى، فإن القانون الجديد جزاء له على إغفاله القيام بذلك، أجاز إعلانه بالطعن في موطنه المختار الذي يجب عليه بيانه في صحيفة افتتاح الدعوى طبقاً للمواد السابقة (٣٦ و ٩) وإذا لم يقم المدعى ببيان موطنه المختار. أو كان بيانه ناقصاً أو غير صحيح، جاز إعلانه في قلم الكتاب بجميع الأوراق التي يصبح إعلانه بها في الموطن المختار (م ١٢ مرافعات).

كما تنص المادة ١٢/٢ من قانون المرافعات على أنه إذا ألغى الخصم موطنه الأصلي أو المختار ولم يخبر خصمه بذلك صح إعلانه فيه، وتسلم الصورة عند الاقتضاء إلى جهة الإدارة.

ومع ذلك فهناك فرض شديد التعقيد يركز على المادة ٢١٤/٢ مرافعات.

خلاصة هذا الفرض تكمن في البحث عن حل مشكلة ما إذا كان المدعى لم يبين في صحيفة الدعوى موطناً أصلياً، ولم يبين موطناً مختاراً، ولم يكن القانون يلزمه ببيان أى موطن مختار، ولم يعلن الحكم إلى الطاعن، فهو كقاعدة عامة غير ملزم بذلك، كيف يقوم الطاعن عندئذ بإعلانه بصحيفة الطعن؟ في هذه الحالة لا مفر من أعمال المادة ١٣/١٠ من قانون المرافعات التي تنص على أنه : " إذا كان موطن المعلن إليه غير معلوم وجب أن تشتمل الورقة على آخر موطن معلوم له في الجمهورية أو في الخارج وتسلم صورتها للنياية".

ويعتبر البعض هذا الفرض من قبيل القوة القاهرة، ولكن هذه القوة القاهرة لا تبيح للطاعن عدم اتخاذ الإجراءات في مواعيدها المحددة، وإنما تجيز له استثناء تسليم الإعلانات للنياية العامة على النحو سالف الذكر<sup>(١)</sup>.

---

(١) أبو الوفاء، التعليق ج ١ ص ٦٦٦ ، ويلاحظ أن إدارة قضايا الحكومة هي النياية عن الحكومة والمصالح العامة والمجالس المحلية والهيئات العامة، أما المؤسسات =



## ٢١٢- رابعاً : إعلان صحيفة الطعن إلى الأشخاص الاعتبارية:

يتم الإعلان فيما يتعلق بالدولة إلى إدارة قضايا الحكومة أو فروعها بالأقاليم حسب الاختصاص المحلى لكل منها (م ١/١٣).

وفيما يتعلق بالأشخاص العامة، تسلم صورة صحيفة الطعن إلى إدارة قضايا الحكومة أو فروعها بالأقاليم حسب الاختصاص المحلى لكل منها (م ٢/١٣).

وفيما يتعلق بالشركات التجارية تسلم صورة الطعن فى مركز إدارة الشركة لأحد الشركاء المتضامنين، أو لرئيس مجلس الإدارة أو للمدير أو لمن يقوم مقامهم فإن لم يكن للشركة مركز تسلم لواحد من هؤلاء أو فى موطنه.

وفيما يتعلق بالشركات المدنية والجمعيات والمؤسسات الخاصة وسائر الأشخاص الاعتبارية يسلم بمركز إدارتها للنائب عنها بمقتضى عقد إنشائها أو نظامها أو لمن يقوم مقامه، فإذا لم يكن لها مركز سلمت الصورة للنائب عنها بشخصه أو فى موطنه<sup>(١)</sup>.

وفيما يتعلق بالشركات الأجنبية التى لها فروع أو وكيل فى الجمهورية يسلم الإعلان إلى هذا الفرع أو الوكيل .

٢١٣- وفيما يتعلق بأفراد القوات المسلحة ومن فى حكمهم يسلم بواسطة النيابة العامة إلى الإدارة القضائية المختصة بالقوات المسلحة ويعتبر الإعلان قد تم من لحظة تسليمه إلى هذه الإدارة.

ويسلم إعلان صورة الطعن فيما يتعلق بالمسجونين إلى مأمور

---

= العامة فلا تسرى عليها حكم المادة ١٣ إذ الغرض الأساسى لها هو ممارسة نشاط تجارى أو صناعى أو زراعى أو مالى، ويكون إعلانها فى مقرها، نقض مدنى ١٩٧٢/٤/٢٧ مجموعة النقض س ٢٣ ص ٧٧٤.

(١) ولا تنوب إدارة قضايا الحكومة عن شركات القطاع العام وبالتالى تبطل الإعلانات الموقعة فقط من محام الحكومة: نقض ١٩٧٥/٤/٣٠ ط. رقم ٤٥٠ س ٤١.



السجن ويعتبر الإعلان قد تم من لحظة تسلم المأمور لهذا الإعلان.

وفيما يتعلق ببخارة السفن التجارية أو العاملين فيها يسلم للريان.

٢١٤- وفيما يتعلق بالأشخاص الذين لهم موطن معلوم في الخارج يسلم الإعلان للنياية العامة وعلى النياية الرسالة لوزارة الخارجية لتوصله بالطرق الدبلوماسية ، ويجوز أيضاً في هذه الحالة وبشرط المعاملة بالمثل تسليم الصورة مباشرة لمقر البعثة الدبلوماسية للدولة التي يقع بها موطن المراد إعلانه كي تتولى توصيلها إليه .

وتنص المادة ١٣/١٠ على أنه إذا كان موطن المعلن إليه غير معلوم وجب أن تشتمل الورقة على آخر موطن معلوم له في الجمهورية أو في الخارج وتسلم صورتها للنياية.

ومن أحكام القضاء في هذا الصدد أنه لا يعتد بالخطأ في اسم ممثل الشخص الاعتباري في ورقة الإعلان ما دام قد تحدد الشخص الاعتباري ذاته<sup>(١)</sup>.

وأنه يجوز تسليم صورة الإعلان لإحدى مأموريات قضايا الحكومة بالأقاليم إذا دخل هذا الإعلان في اختصاصها، أو لإدارة قضايا الحكومة بالقاهرة<sup>(٢)</sup>.

وأن المحضر المكلف بالإعلان في قلم قضايا الحكومة غير مكلف بالتحقق من صفة من يتقدم إليه لاستلام صورة الإعلان إذا ذكر له هذا أنه يعمل محامياً بإدارة قضايا الحكومة واستلم الصورة في مقر الإدارة<sup>(٣)</sup>. وقضى بأنه لا يعتد بتسليم صحف الطعون الموجهة لأشخاص القانون العام ولا يترتب عليه أثره ما دام لم يتم طبقاً لما تقضى به المادة

---

(١) نقض مدنى ١٩٧٠/١٢/١٠ مجموعة النقض س ٢١ ص ١٢١٦.

(٢) نقض مدنى ١٩٥٨/٣/١٣ مجموعة النقض س ٩ ص ١٨٢.

(٣) نقض مدنى ١٩٦٦/٢/١٧ مجموعة النقض س ١٧ ص ٣١٨.



٤/١٣ من قانون المرافعات<sup>(١)</sup>.

## ٢١٥- زمان الإعلان: الوقت الذي يجب أن يتم فيه الإعلان:

تنص المادة ٥ من قانون المرافعات على أنه: "إذا نص القانون على ميعاد حتمي لاتخاذ إجراء يحصل بالإعلان فلا يعتبر الميعاد مرعياً إلا إذا تم إعلان الخصم خلاله".

وبما أن المادة ٢٤٦ من قانون المرافعات تنص على سرية القواعد المقررة أمام محكمة أول درجة على خصومة الاستئناف.

وأعمالاً لنص المادة ٧٠ المعدلة بالقانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٧٦ من قانون المرافعات فإنه يجوز، بناء على طلب المدعى عليه، اعتبار الدعوى كأن لم تكن إذا لم يتم تكليف المدعى عليه بالحضور في خلال ثلاثة أشهر من تاريخ تقديم الصحيفة إلى قلم الكتاب، وكان ذلك راجعاً إلى فعل المدعى .

وعلى ذلك فإذا تحقق موجب المادة ٧٠ من قانون المرافعات، وذلك أمام محكمة الاستئناف، بمعنى أن الاستئناف يعتبر كأن لم يكن إذا لم يتم تكليف المستأنف عليه بالحضور في خلال ثلاثة أشهر من تقديم الصحيفة إلى قلم الكتاب.

فيجب إذاً وفقاً للمادة ٥ و ٧٠ من قانون المرافعات أن يتم إعلان الطعن خلال ثلاثة أشهر من تاريخ إيداع صحيفته إلى قلم الكتاب، وإلا جاز الحكم باعتبار الطعن كأن لم يكن بناء على طلب المستأنف عليه، إذا كان عدم الإعلان راجعاً إلى فعل المدعى، وعلى المدعى عليه إثبات ذلك.

وميعاد الثلاثة شهور يبدأ من تاريخ تقديم الصحيفة إلى قلم كتاب محكمة الاستئناف وليس من تاريخ تقديمها إلى قلم المحضرين لإعلانها<sup>(٢)</sup>

(١) نقض مدني ١٩٧٢/٣/٢٨ مجموعة النقصي ص ٢٣ ص ٥٤٢.

(٢) أبو الوفان التعليق ج ١ ص ٢٨١.



فالمدعى غير مكلف بتسليم أوراق الإعلان إلى قلم المحضرين، حتى مع وجود نص المادة ٣/٦٧ فهذا النص يجيز ولا يوجب على المدعى القيام بإجراء ما.

ورغم ذلك فعلى المدعى تتبع مصير إعلانه وعليه اتخاذ ما يلزم لإتمامه، ويضاف إلى ميعاد الشهور الثلاثة ميعاد مسافة يحسب على أساس المسافة بين مقر المحكمة وموطن المراد إعلانه.

وحتى ينتج الإجراء - الطعن - آثاره ، وحتى يحتفظ بما أنتجه من آثار، يتعين أن يتم إعلان المستأنف عليه إعلانا صحيحا فى الميعاد، أى يصله الإعلان فى شكل صحيح قبل انقضاء اليوم الأخير من الميعاد<sup>(١)</sup>.

أما ما تنص عليه المادة ٦٨ من قانون المرافعات من وجوب إعلان صحيفة الدعوى خلال ثلاثين يوما على الأكثر من تاريخ تسليمها إليه إلا إذا كان قد حدد لنظر الدعوى جلسة تقع فى أثناء هذا الميعاد فعندئذ يجب أن يتم الإعلان قبل الجلسة، وذلك كله مع مراعاة ميعاد الحضور. هذا النص يعمل به أيضا أمام محكمة الاستئناف أعمالا لنص الإحالة العام الوارد فى المادة ٢٤٠ من ذات القانون. وحسب نص المادة ٦٩ من قانون المرافعات فإنه لا يترتب على عدم احترام هذا الميعاد أى بطلان.

فالاستئناف إذا يجب أن يتم رفعه فى خلال الميعاد المنصوص عليه فى المادة ٢٢٧ من قانون المرافعات. ويجب أن يتم إعلانه صحيحا فى خلال ثلاثة أشهر من تاريخ إيداع صحيفته قلم الكتاب، عدم مراعاة ميعاد رفع الاستئناف يترتب ويولد سقوط الحق فى الطعن، بقوة القانون ومن النظام العام.

وعدم مراعاة ميعاد الثلاثة أشهر المنصوص عليه فى المادة ٧٠ يترتب إمكانية طلب اعتبار الاستئناف كأن لم يكن بناء على طلب

---

(١) كمال عبد العزيز، ص ٤٦١.

- المادة ٧ معدلة بالقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩.



المستأنف عليه، إذا كان عدم تمام الإعلان راجعاً إلى فعل المستأنف.

وبالإضافة إلى ذلك يتعين مراعاة المادة السابعة من قانون المرافعات عند إجراء الإعلان. هذه المادة تنص على أنه: "لا يجوز إجراء أى إعلان أو تنفيذ قبل الساعة السابعة صباحاً ولا بعد الثامنة مساءً ولا فى أيام العطلة الرسمية، إلا فى حالات الضرورة وبإذن كتابى مسن قاضى الأمور الوقتية.

#### ٢١٦- تحديد اللحظة التى يعتبر الإعلان فيها قد تم:

إذا رفع الطعن فى خلال الميعاد المنصوص عليه فى المادة ٢٢٧ من قانون المرافعات، فإنه يجب أن يتم إعلانه فى خلال الميعاد المنصوص عليه فى المادة ٧٠ من قانون المرافعات. وتام هذا الإعلان يجب أن يتم فى الزمان المحدد فى المادة السابعة من قانون المرافعات، وبواسطة الأشخاص المشار إليهم فى المادة السادسة من هذا القانون.

ولحظة تمام الإعلان تختلف باختلاف الشخص الذى يسلم إليه الإعلان، وقد سبق تحديد ذلك بالنسبة للإعلان الذى يتم لشخص المراد إعلانه، وبالنسبة للإعلان فى الموطن الأصلى، والإعلان فى الموطن المختار، وكذلك بالنسبة لإعلان الأشخاص الاعتبارية.

وقلنا أن الإعلان يعتبر قد تم وينتج آثاره، ويحتفظ بما سبق أن ولده من آثاره إذا تم تسليمه فى الشكل القانونى لمن له صفة حسب النصوص السابق الإشارة إليها فى استلامه. ونزيد على ذلك ملحوظة خاصة بالنسبة لمن يقيم بالخارج:

١- بالنسبة للأشخاص الذين ليس لهم موطن معلوم، يكون إعلانهم بالطعن بتسليم صورة صحيفة الطعن إلى النيابة العامة، وذلك فى كافة الأحوال، أى سواء لم يكن لهم موطن معلوم فى مصر أو فى الخارج. وفى هذه الحالة يتعين أن تشتمل الورقة على آخر موطن معلوم لهم فى مصر أو فى الخارج.



ولا يعد الإعلان صحيحاً إلا إذا ثبت للمحكمة أن المعلن قد استنفذ جهده، بعمل التحريات اللازمة في السعى لمعرفة موطن المراد إعلانه<sup>(١)</sup>.

ويخضع تقدير كفاية التحريات لمطلق سلطان المحكمة، ويتم الإعلان بتمام تسليم الصورة للنيابة العامة. ويلاحظ أن المشرع لم يخصص نيابة معينة لتسلم صورة الإعلان. وبناء عليه فإن عدم توجيه الإعلان للنيابة التي يقع في بدائرتها آخر موطن للمعلن إليه لا يترتب عليه البطلان<sup>(٢)</sup>.

٢- أما بالنسبة لمن ليس لهم موطن في الجمهورية ولهم موطن في الخارج، في مثل هذه الحالة سبق القول أن صورة الإعلان تسلم للنيابة، وسبق شرح الإجراءات التالية لذلك. والنيابة هنا يقتصر دورها على تسليم الورقة إلى وزارة الخارجية أو البعثة الدبلوماسية في مصر، للدولة التي يجب إجراء الإعلان فيها. فالنيابة هنا تحل محل المحضر. ويعتبر الإعلان قد تم في هذه الحالة من لحظة تسليم المراد إعلانه بالفعل للصورة وليس من لحظة تسليمها إلى النيابة أو إلى البعثة الدبلوماسية. ويضاف ميعاد مسافة على الميعاد المقرر لطالب الإعلان لإتمام الإعلان في خلاله (م ٧٠ مرافعات)، حتى لا يضار من وجود موطن خصمه بالخارج<sup>(٣)</sup>. والواقع أن في الأخذ بهذا الرأي ما يؤدي إلى الحفاظ على مصالح المراد إعلانه الذي له موطن معلوم في الخارج. فهو لا ينسب إليه أى خطأ في إقامته في الخارج، وطالب الإعلان يستطيع دائماً أن يحث الجهات الرسمية بالوسائل الإدارية على القيام بواجبها في تمام الإعلان.

ومن جهة أخرى فالأصل ألا يتم الإعلان إلا بتسليم صورة الورقة المعلنه للمعلن إليه، اللهم إلا إذا نص القانون على غير ذلك، أخذاً بالعلم

---

(١) أبو الوفاء، المرافعات، ص ٤٢٥.

(٢) نقض مدنى ١٩٦٢/٦/١٤ مجموعة س ١٣ ص ٨٠١.

- نقض مدنى ١٩٧٦/١١/١٦ الطعن رقم ٤ السنة ٤٣.

(٣) أبو أوفاء، المرافعات، ص ٤٢٦، إبراهيم سعد، ص ٧٢٠.



الحكمى، ومجرد تسليم الورقة إلى النيابة العامة لا يفيد هذا العلم الحكمى. وأيضاً فلا يمكن قياس هذه الحالة على حالة الشخص الذى ليس له موطن معلوم، ففي هذه الحالة الأخيرة فإن تمام الإعلان لا يتوقف على وصول الورقة إلى المعلن إليه لاستحالة ذلك بسبب الجهل بموطنه<sup>(١)</sup>.

وبناء على كل ذلك ، فبالنسبة لمن ليس له موطن فى مصر، وله موطن معلوم فى الخارج، فإن الإعلان يتم من تاريخ تسليم الصورة إلى المعلن إليه ، أو من تاريخ امتناعه عن استلام هذه الصورة.

وتنص المادة ٩/١٣ من قانون المرافعات بعد تعديلها بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ . على أنه بالنسبة للمراد إعلانه الذى له موطن معلوم بالخارج يتم تسليم الإعلان إلى النيابة العامة التى تتولى إعلانه بالطرق الدبلوماسية.

ويجب على المحضر خلال ٢٤ ساعة من تسليم الصورة إلى النيابة العامة المختصة ، أن يوجه إلى المعلن إليه فى موطنه المبين بالورقة وعلى نفقة الطالب كتاباً موصى عليه بعلم الوصول يرفق به صورة أخرى، ويخبره فيه أن الصورة المعلنه سلمت للنياية العامة. ويعتبر الإعلان منتجاً لأثاره من وقت تسليم الصورة للنياية العامة، ما لم يكن مما يبدأ منه ميعاد فى حق المعلن إليه فى الخارج، أو توقيعه على إيصال علم الوصول أو امتناعه عن استلام الصورة، أو التوقيع على أصلها بالاستلام.

وإذا ما تم لنا استعراض حالات إعلان صورة صحيفة الطعن بالاستئناف إلى المطعون ضده، فإننا ننتقل الآن لدراسة الجزاء على مخالفة هذه الشكليات وكيفية التمسك به.

٢١٧- الجزاء على مخالفة إجراءات إعلان صحيفة الطعن بالاستئناف وكيفية التمسك به والآثار المتولدة من أعمال هذا الجزاء.

---

(١) إبراهيم سعد، ص ٧٢٢-٧٢٣.



ومن البديهي أن مخالفة المادة السابعة من قانون المرافعات التي تحدد الأوقات التي يجوز فيها إجراء الإعلان يترتب بطلان العمل الذي خولفت بصده مقتضيات هذه المادة، والبطلان هنا نسبي، لا يتمسك به إلا من شرع الشكل لحمايته. وإذا كانت المادة الخامسة من قانون المرافعات تنص على ضرورة حصول وتمام الإجراء في ميعاده الحتمي، فإن المادة ٧٠ من قانون المرافعات رتبت جزاء قاسياً على عدم تمام إعلان صحيفة الطعن بالاستئناف في خلال ميعاد الثلاثة أشهر. فصورة صحيفة الطعن بالاستئناف لا بد أن يتم إعلانها في خلال شهور ثلاثة من تاريخ تقديمها إلى قلم الكتاب، وإلا جاز اعتبارها كأن لم تكن. والحكمة من ذلك هي عدم تأييد قيام الآثار المتولدة من مجرد رفع الطعن، فالطعن يرفع بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة المختصة. مجرد رفع الطعن يولد مجموعة آثار، كقطع التقادم، وسريان الفوائد، واستحقاق الثمار وخلافه، هذه الآثار لكي تستمر لا بد من إثبات جدية المدعى في دعواه. هذا الإثبات يكون بتمام إعلان الصحيفة خلال ثلاثة أشهر من تاريخ رفع الطعن، هذا من جهة. ومن جهة أخرى، رفع الطعن هو عمل إرادي يتم بالإرادة المنفردة للطاعن، وهو أن كان يؤدي إلى اعتبار الطعن قائماً إلا أنه لا يولد خصومة، فالخصومة تتولد بإعلان الخصم الآخر وإفساح المجال له للاشتباك فيها، وليس هناك خصومات ذات مراكز إجرائية من طرف واحد وإن صح التعبير.

وعلى ذلك فنص المادة ٧٠ من قانون المرافعات واضح الدلالة على اعتبار الطعن كأن لم يكن، إذا تحقق موجب هذه المادة.

وبناء على ذلك، فإذا لم يتم إعلان صحيفة الطعن بالاستئناف إلى المطعون ضده خلال ثلاثة أشهر من تاريخ تقديمها إلى قلم الكتاب، وبعد إضافة ميعاد مسافة إلى هذا الميعاد، وكان عدم الإعلان وتكليف المستأنف عليه بالحضور، راجعاً إلى فعل المستأنف، جاز لمحكمة الاستئناف، بناء على طلب المطعون ضده، اعتبار الاستئناف كأن لم يكن.



فلا بد أن يكون عدم الإعلان راجعا إلى فعل المدعى، وهذا الفعل قد يكون باتخاذ موقف إيجابى، أو موقف سلبى، مثال ذلك إهمال المستأنف فى تحديد بيانات صحيفة الطعن مما يترتب عليه عدم إمكان إجراء الإعلان، أو إذا اختصر اسم خصمه أو عنوانه فترتب على ذلك عدم إمكان إتمام الإعلان.

ونص المادة ٧٠ من قانون المرافعات لا يشترط سوء نية المدعى، بل يكتفى بأن يكون عدم إتمام الإعلان راجعا فقط إلى فعله<sup>(١)</sup>.

كذلك يكون عدم إتمام الإعلان راجعا إلى فعل المدعى إذا اتخذ موقفا سلبيا بامتناعه عن تقديم البيانات الواجب عليه هو تقديمها مما يؤدى إلى عدم تمام الإعلان. مثال ذلك عدم ذكر موطن صحيح للمستأنف عليه. وكذلك إهماله فى تتبع الإجراءات وعدم تزويد أوراقها بكافة البيانات التى قد تلزم للإعلان أو لإعادته<sup>(٢)</sup>. وعلى ذلك، فإذا كان عدم إجراء الإعلان فى الميعاد المتقدم (م ٧٠) راجعا إلى قوة قاهرة، أو لفعل المدعى عليه، فهنا يتعطل أعمال المادة ٧٠.

وإذا كان الهدف المباشر للمادة ٧٠ من قانون المرافعات هو ألا تنترك الدعوى قائمة منتجة لآثارها فى حق المدعى عليه مدة طويلة، وحتى يقوم التوازن بين مصلحة المدعى ومصلحة المدعى عليه. وبما أنه يجب على المدعى أن يباشر دعواه بالهمة اللازمة، وأن فى استطاعته تجنب جزاءات قانون المرافعات بمتابعة الإجراءات لحث المحضر على القيام بالإعلان، وبما أن المدعى عليه لا علم له بالأمر، فقد ذهب البعض بحق إلى لقول بأن تراخى قلم المحضرين مما يترتب عليه عدم إجراء الإعلان فى الميعاد المقرر، أو إهمال قلم الكتاب فى تسليم اصل الصحيفة أو صورها إلى قلم المحضرين لإعلانها، كل هذا يمكن أن يسند إلى فعل

(١) أبو الوفاء، الدفع، ص ٤٦٤.

(٢) أبو الوفاء، الدفع، ص ٦٤٦.



المدعى فى مفهوم المادة ٧٠ من قانون المرافعات<sup>(١)</sup>.

وفى هذا المعنى يقول فقه قوى فى مصر<sup>(٢)</sup>، أن ما تقرره المادة ٦٧ من قانون المرافعات من واجب على قلم الكتاب لا يخل بأى حال من الأحوال بما تفرضه القواعد العامة على المدعى من تتابع إجراءات دعواه بعريضة تقدم إلى قاضى الأمور الوقتية كلما أهمل قلم الكتاب أو المحضرين فيما يفرضه عليه القانون. وإذا أمكن للمدعى أن يثبت أن عدم الإعلان فى خلال الميعاد المقرر فى المادة ٧٠ راجعاً إلى إهمال قلم المحضرين أو الكتاب وحده، وأنه لم يهمل فى هذا الصدد، فإن هذا يعتبر من قبيل القوة القاهرة التى تمنع سريان الميعاد المتقدم فى حقه.

ولكن يتم توقيع الجزاء الذى تنص عليه المادة ٧٠ فلا بد من التمسك به من جانب المستأنف عليه، وللمحكمة مطلق السلطة التقديرية فى إجابته إلى طلبه أو عدم إجابته، فالحكم باعتبار الدعوى كأن لم تكن جوازى فى القانون الحالى. ويجب التمسك بهذا الجزاء قبل الكلام فى الموضوع وإلا سقط الحق فى التمسك به. وجوز لمن شرع الجزاء لصالحه أن يتنازل عنه صراحة أو ضمناً، متى كان ذلك بعد انقضاء الأجل المقرر فى المادة ٧٠ وبعد اكتساب الحق فى التمسك باعتبار الخصومة كأن لم تكن. وإذا قام المدعى بإعلان المدعى عليه (المستأنف عليه)، بعد هذا الميعاد، فإن المستأنف عليه يملك الحضور بناء على هذا الإعلان - هذا الحضور لا يسقط الحق فى التمسك ببطالان إعلان تم باطلاً فى خلال الميعاد، كما أن هذا الحضور لا يسقط الحق فى التمسك باعتبار كأن لم يكن لعدم الإعلان أصلاً ومن باب أولى.

وعند حضور المستأنف عليه، بناء على الإعلان الذى تم بعد

---

(١) أبو الوفاء، الدفوع، ص ٦٤٦.

فتحى والى، ص ٤٠٤.

(٢) أحمد أبو الوفاء، نظرية الدفوع، ط ٥، ص ٦٤٧.



الميعاد، فإنه يملك التمسك باعتبار الخصومة كأن لم تكن لعدم إعلانه فى خلال الميعاد. ويشترط أن يتمسك بذلك قبل التكلم فى الموضوع، وإذا قدم مذكرة بدفاعه قبل الحضور فعليه أن يتمسك بالجزاء قبل الكلام فى الموضوع أيضا، فالكلام فى الموضوع يفيد تنازله عن التمسك بالجزاء الذى شرع لمصلحته<sup>(١)</sup>.

وإذا تم إعلان صحيفة الاستئناف فى خلال الميعاد المنصوص عليه فى المادة ٧٠ من قانون المرافعات ، ولكن هذا الإعلان قد وقع باطلا لأى سبب، فإن حضور المستأنف عليه يترتب عليه تصحيح هذا البطلان. وعلى ذلك فوسيلة التمسك بالبطلان فى هذه الحالة هى التخلّف عن الحضور، والامتناع عن تقديم مذكرة بالدفاع ولو تمسك فيها بالبطلان، لأن تقديم مذكرة يعد بمثابة حضور، وإذا حكم باعتبار الخصومة كأن لم تكن، فإنه يترتب على ذلك انقضاؤها وزوال كافة آثارها القانونية التى ترتبت على قيامها، ويعود الخصوم إلى الحالة التى كانوا عليها قبل رفع الطعن<sup>(٢)</sup>.

ومتى أعتبر الاستئناف كأن لم يكن امتنع المستأنف تجديده ما لم يكن الميعاد ممتدا. وصورة هذه الحالة أن يكون المستأنف قد بادر برفع الاستئناف فور صدور الحكم، مع أن الحكم يبدأ الطعن فيه من تاريخ إعلانه وليس من تاريخ صدوره (م ٢١٣) ، فى مثل هذه الأحوال يجوز تجديد الطعن فى الحكم بالاستئناف، دون أن يحتج فى مواجهة هذا الطعن بالحكم الصادر باعتبار الخصومة السابقة كأن لم تكن. فالاستئناف الأول يزول ويعتبر كأن لم يكن، ويعود الخصوم إلى مراكزهم الأولى، أى

---

(١) أبو الوفاء، الدفوع، ص ٦٥٠.

(٢) نقض مدنى ١٩٧٧/١/٢٦ طعن رقم ٤٢٣ س ٤١ ق.

-نقض مدنى ١٩٧٦/٣/٢٣ طعن رقم ٥١٦ س ٤٢ ق..

-نقض مدنى ١٩٧٥/١٢/٣٠ طعن رقم ٣٨٣ س ٤١ ق.

-نقض مدنى ١٩٧٧/٥/١٧ طعن رقم ٦٩٨ س ٤٢ ق .



يعودون إلى وضعهم الذى تركز بصدور الحكم الابتدائى الذى يبدأ ميعاد الطعن فيه من تاريخ الإعلان، فإذا ما رفع طعن جديد فإننا نكون إزاء خصومة جديدة<sup>(١)</sup>.

ومن جهة أخرى، فإذا حصل التمسك باعتبار الخصومة فى الاستئناف كأن لم تكن عملاً بالمادة ٧٠ من قانون المرافعات، وبعدم قبول الاستئناف شكلاً لآى سبب من الأسباب، فيجب على المحكمة الفصل فى مسألة قبول الاستئناف شكلاً قبل الفصل فى أى دفع آخر، لأن الحكم فى أى دفع آخر قبله قد يعد بمثابة قبول ضمنى للطعن<sup>(٢)</sup>. ويلاحظ فى هذا الصدد أن الدفوع الشكلية يجب إيدائها جميعاً فى نفس الوقت قبل التكلم فى الموضوع، أما الدفع بعدم القبول - عدم قبول الطعن - فيجوز إيدائه فى أى حالة تكون عليها الإجراءات.

وإذا تعدد المستأنف عليهم وجب أن يعلنوا جميعاً بالطعن فى خلال الثلاثة أشهر المنصوص عليها فى المادة ٧٠ مرافعات. وإذا تعدد المستأنفون وجب أن يقع الإعلان بناء على طلبهم جميعاً. وعلى ذلك فإذا اشتملت صحيفة الطعن بالاستئناف على أسماء جميع المستأنف عليهم، ومع ذلك لم يتم الإعلان فى الميعاد إلا لبعضهم فقط، جاز أعمال الجزاء المنصوص عليه فى المادة ٧٠ إذا توافرت شروطه. وقيام المستأنف بإعلان بعض المحكوم لهم لا يدل على تنازل المستأنف عن حقه فى إعلان الباقين، بل يبقى حقه فى إعلانهم قائماً إلى أن ينقض الميعاد الواجب إجراء الإعلان خلاله، فيسقط حقه فى اختصاصهم<sup>(٣)</sup>. وفى حالة تعدد المستأنف عليهم، فإن الخصومة، كقاعدة عامة تقبل التجزئة، وتكون صحيحة وقائمة بالنسبة لمن أعلن فى الميعاد المحدد فى المادة ٧٠،

(١) أبو الوفاء، المرافعات، ص ٧٧٣ ط ١٢. هامش ١.

(٢) أبو الوفاء، المرافعات، ص ٧٧٤ ط ١٢، تابع هامش ١ لصفحة ٧٧٣.

(٣) نقض مدنى ٢٠ / ٢ / ١٩٦٩ مجموعة النقض س ٢٠ ص ٣٦٨.



وتعتبر كأن لم تكن بالنسبة لمن يعلن منهم<sup>(١)</sup>.

أما إذا كانت الخصومة لا تقبل التجزئة بنص القانون، أو كان القانون يتطلب رفع الدعوى على أشخاص معينين، بحيث لا يعتبر الطعن قائما إلا إذا رفع على كل من عينهم القانون، فإن القاعدة أنه متى اختصم في الدعوى كل من يوجب القانون اختصاصهم، فالإجراءات تعتبر صحيحة، ما لم يحكم بالبطلان، أو باعتبار الخصومة كأن لم تكن. وإذا اعتبر الاستئناف كأن لم يكن في مثل هذه الأحوال، فإنه يكون كذلك بالنسبة لجميع الخصوم<sup>(٢)</sup>.

٢١٨- نطاق تطبيق المادة ١١٤ من قانون المرافعات في خصومة الطعن بالاستئناف.

تنص المادة ١١٤ من قانون المرافعات المصري على أن: " بطلان صحف الدعاوى وإعلانها وبطلان أوراق التكليف بالحضور الناشئ عن عيب في الإعلان أو في بيان المحكمة أو في تاريخ الجلسة يزول بحضور المعلن إليه بالجلسة أو بإيداع مذكرة بدفاعه". وبما أن المادة ٢٤٠ من قانون المرافعات تنص على سريان القواعد المقررة أمام محاكم الدرجة الأولى على الاستئناف، وبما أن المادة ٢٣٠ من قانون المرافعات تنص على أن الاستئناف يرفع بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة المرفوع إليها الاستئناف، فعلى ذلك فإن المادة ١١٤ من قانون المرافعات تسري أيضا بالنسبة إلى صحف الاستئناف.

والمادة ١١٤ من قانون المرافعات تتعلق بأثر الحضور على البطلان المنصوص عليه في هذه المادة. ونستعرض فيما يلي أوجه

---

(١) نقض مدنى ١٩٦٩/٣/٢٧ مجموعة النقض س ٢٠ ص ٥٢٢.

(٢) نبيل عمر، دراسات في فلسفة قانون المرافعات، ص ٥٠.

- نقض مدنى ١٩٧٠/٣/١٢ مجموعة النقض س ٢١ ص ٤٤١.

- نقض مدنى ١٩٧٠/٥/٢٦ مجموعة النقض س ٢١ ص ٨٩٢.



البطلان التى عدتها هذه المادة ، ثم نتكلم عن أثر الحضور فى هذا البطلان.

#### ١- أوجه البطلان التى حددتها المادة ١١٤ من قانون المرافعات:

يجب أن ينصب هذا البطلان على صحيفة دعوى (أو صحيفة طعن)، أو ورقة تكليف بالحضور، وسواء رفعت الدعوى بالطريق المعتاد أى بإيداع صحيفة قلم الكتاب، وكان الإعلان عملاً إجرائياً لاحقاً على رفع الدعوى أم كانت الدعوى قد رفعت، استثناءً، بطريق التكليف بالحضور، وبالتالي كان الإعلان هو العمل الإجرائى الذى يعتبر رفعاً للدعوى<sup>(١)</sup>. وبناءً على ذلك فصحيفة الدعوى قبل إعلانها لا تعد من أوراق التكليف بالحضور ، وبالتالي لا ينطبق عليها حسب الأصل نص المادة ١١٤، وبالتالي أيضاً كان المشرع مضطراً إلى النص صراحة على اعتبار صحيفة الدعوى تأخذ حكم أوراق التكليف بالحضور<sup>(٢)</sup>. ويعتبر البعض نص المادة ١١٤ من قانون المرافعات بالنسبة لصحف الدعاوى هو مجرد تطبيق للفكرة التى أخذ بها المشرع فى تنظيمه للبطلان، وهى ربط الشكل بالغاية منه، فحيث تتحقق الغاية من الشكل فلا بطلان. فالخصم الذى يحضر للمحكمة، يؤدى حضوره إلى تحقيق الغاية من الشكل ، ولهذا ليس له التمسك ببطلان العمل بسبب تخلف أو تعيب هذه الأشكال<sup>(٣)</sup>. وينتقد البعض صياغة المادة ١١٤ من قانون المرافعات بصدد صحيفة الدعوى المودعة قلم الكتاب قبل إعلانها<sup>(٤)</sup>.

---

(١) فتحى والى، ص ٤٧٠.

(٢) أو الوفا ، المرافعات ط ١٢ ، ص ٢٣٦.

(٣) فتحى والى ، ص ٤٠٧.

(٤) أبو الوفا، المرافعات، ص ٢٣٦.



## ٢- أوجه البطلان التي تشير إليها المادة ١١٤ من قانون المرافعات هي:

( أ ) العيب في الإعلان، ويرى بعض الفقه أنه ليس المقصود بعيب في الإعلان أى عيب يتعلق به، وإنما يجب تفسير النص بالنظر إلى أساسه وهو تحقيق الغاية بالحضور، والواقع أننا نؤيد هذا النظر لأنه ينطبق على نص المادة ٢٠ من قانون المرافعات التي تنص على أن الإجراء يكون باطلا إذا نص القانون صراحة على بطلانه أو إذا شابه عيب بسببه الغاية من الإجراء. ولا يحكم بالبطلان رغم النص عليه إذا ثبت تحقق الغاية من الإجراء.

وعلى ذلك فعيب الإعلان الذي يؤثر فيه الحضور في مفهوم المادة ١١٤ من قانون المرافعات قد يكون إعلان الورقة في يوم عطلة رسمية، أو في غير الميعاد المحدد في المادة ٧ من قانون المرافعات، أو تسليم الصورة إلى أحد أقارب المراد إعلانه في موطنه دون أن يثبت المحضر أنه من الساكنين معه، أو تسلم الصورة في موطن الأعمال أو في الموطن المختار في أحوال يتعين فيها تسليم الصورة لذات المراد إعلانه<sup>(١)</sup>. كما يعتبر عيبا في الإعلان عدم قيام المحضر بإرسال خطاب مسجل إلى المراد إعلانه.

### (ب) بيان المحكمة وتاريخ الجلسة:

هذه البيانات تتضافر في تحديد إلى أية محكمة يتوجه إليها الخصم وفي أى تاريخ يذهب لسماع الحكم عليه.

## ٣- أثر الحضور في العيوب المذكورة في المادة ١١٤ من قانون المرافعات ، في نطاق خصومة الاستئناف.

اعتبر المشرع أن مجرد حضور المعلن إليه يزيل هذا البطلان،

---

(١) أحمد أبو الوفاء، المرافعات، ص ٢٣٧.



وكذلك إذا قام هذا المعلن إليه بإيداع مذكرة بدفاعه.

ويرى البعض أن حضور المعلن إليه يزيل هذا البطلان، وكذلك إذا قام هذا المعلن إليه بإيداع مذكرة بدفاعه.

ويرى البعض أن حضور المعلن إليه في مثل هذه الحالة يترتب عليه إزالة البطلان وليس تصحيحاً له، وتتم الإزالة بأثر رجعي، فيعتبر الإجراء صحيحاً من تاريخ اتخاذه. والدليل في نظر هذا البعض على أن الحضور يزيل البطلان ولا يصححه، هو أن مجرد الحضور ودون إضافة أية بيانات جديدة أو تصحيح بيانات قائمة يترتب عليه زوال البطلان<sup>(١)</sup>.

بينما يرى رأى آخر أن مثل هذا الحضور يترتب عليه تصحيح البطلان، ويكون هذا التصحيح بأثر رجعي ومن تاريخ اتخاذ الإجراء، حتى ولو لم يترتب على هذا الحضور إضافة أى بيان جديد إلى ورقة الإعلان<sup>(٢)</sup>.

هذا رأى إذا يتفق مع الرأى السابق في صحة الإجراء بمجرد الحضور ومن تاريخ اتخاذ هذا الإجراء، وفي رأينا أن مجرد الحضور يحقق الغاية من الإجراء، فالإجراء يظل كما هو باطلاً، ولكن هذا البطلان يكون - بإرادة المشرع - غير منتج، لماذا؟ لأن الغاية تحققت. فالأمر إذا لا يتعلق بتصحيح لأن الإجراء في ذاته لم يتم تصحيحه، والأمر لا يتعلق بزوال البطلان، فهذا الأخير لم يزول، والأمر من جهة ثالثة لا يتعلق بتنازل عن التمسك بالبطلان، فهذا الافتراض لا يسنده واقع يؤيده، وإنما الأمر يتعلق، بتدخل تحكيمي من جانب المشرع للحد من الآثار غير الملائمة للبطلان.

---

(١) أبو الوفاء، المرافعات، ص ٢٤٥.

(٢) فتحي والى، ص ٤٠٩.

-كمال بعد العزيز، ص ٢٦٣-



والحضور الذى يؤثر فى البطلان فيؤدى إلى تحقيق الغاية من الإجراء هو حضور الخصم المعلن إليه هو أو ممثله، وإذا كانت الإجراءات لا تصح إلا فى حضور ممثل قانونى للخصم، فحضور هذا الأخير هو الذى يحقق الغاية من الإجراء.

وإذا حضر محام بغير توكيل ممن كان يجب عليه الحضور، فلا اثر لذلك فى البطلان.

وإذا تعد المعلن إليهم وحضر البعض وتخلف البعض فلا يعتد بتحقيق الغاية إلا بالنسبة لمن حضر فقط.

ويجب أن يحضر المعلن إليه ذات الجلسة المحددة لنظر الدعوى، فلا يعتد بحضوره إلى مبنى المحكمة أو قلم الكتاب إذا لم يثبت حضوره فى محضر الجلسة ولم لم يدلى بأى طلب أو دفع أو لم يتكلم<sup>(١)</sup>.

وبناء على ذلك فإذا أعلن المدعى عليه للحضور أمام محكمة أول درجة ولم يحضر، فإن حضوره أمام محكمة ثانى درجة لا يصح البطلان الذى شاب عيب الإعلان أمام أول درجة<sup>(٢)</sup>.

ويجب أن يكون الحضور بناء على ذات الصحيفة الباطلة، فإذا أعلن الخصم بصحيفة باطلة ولم يحضر فى الجلسة الأولى، ثم أعيد إعلانه لجلسة أخرى وحضر أو حضر من يمثله بناء على الإعلان، أو إذا كان الحضور من تلقاء نفسه دون إعلان، فله أن يتمسك ببطلان الإعلان الأول، لأن الحضور هنا تم بناء على عمل آخر غير الورقة الباطلة<sup>(٣)</sup>.

---

(١) أبو الوفاء، المرافعات، ص ٢٤٠

راجع المادة ٣/٦٨ معدلة بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢. مطلق الحضور فى الجلسة من المدعى يؤدى إلى انعقاد الخصومة ولو لم يوجد إعلان مطلقاً أو كان الإعلان معيباً.

(٢) فتحي والى، ص ٤٠٩.

(٣) أبو الوفاء، ص ٢٤١ - فتحي والى، ص ٤٠٩.



ومن جهة أخرى فإذا لم تعلن صحيفة الدعوى على الإطلاق، ورغم ذلك علم المدعى ببياناتها بأي طريق وحضر أمام المحكمة في الجلسة المحددة. وكان ذلك في خلال الشهور الثلاثة المحددة في المادة ٧٠ مرافعات. هذا الحضور يحقق الغاية من الإجراء. أما إذا تم هذا الحضور من جانب ذلك الخصم الذي لم يعلن بأي شيء بعد فوات الشهور الثلاثة المحددة في المادة ٧٠ مرافعات، فالمدعى عليه يملك رغم حضوره التمسك باعتبار الدعوى كأن لم تكن<sup>(١)</sup>.

ويرى البعض أنه إذا أعلن المدعى عليه للجلسة الأولى بإجراء باطل، ولم يحضر، ونظرت الدعوى في الجلسة الأولى، وأحيلت إلى التحقيق، وأعلن المدعى عليه بجلسة التحقيق فحضر، وإذا كان هذا الحضور قد وقع بعد ثلاثة أشهر من تاريخ إيداع الصحيفة قلم الكتاب، فإنه يملك التمسك باعتبار الدعوى كأن لم تكن عملاً بالمادة ٧٠ مرافعات<sup>(٢)</sup>.

وعلى أي حال فتمسك المدعى عليه ببطلان الإعلان الأول لا أثر له ولا قيمة له في ظل المادة ٧٠ من قانون المرافعات، وذلك إذا كان المدعى عليه قد حضر بناء على إعلان تال صحيح تم في خلال ثلاثة أشهر تالية لإيداع الصحيفة قلم الكتاب<sup>(٣)</sup>.

وإذا أعلن المدعى عليه بصحيفة باطلة، فلم يحضر، فأعيد إعلانه بصحيفة باطلة فحضر، فهذا الحضور يحقق الغاية من الإجراء.

والحضور يحقق الغاية من الإجراء ولو تعددت صور البطلان

---

-نقض مدني ١٩٦٩/٦/٢٤ مجموعة النقض من ٢٠ ص ١٩٥٧ .

(١) أبو الوفاء، ص ٢٣٤- في نفس المعنى فتحي والي، ص ٤٠٩.

(٢) أبو الوفاء، ص المرافعات ط ١٢ ص ٢٤٢ هامش (١) .

(٣) أبو الوفاء، ص المرافعات ط ١٢ ص ٢٤٢ هامش (١) .



المنصوص عليها في المادة ١١٤ من قانون المرافعات<sup>(١)</sup>.

ويقوم مقام الحضور تقديم المدعى عليه مذكرة بدفاعه في قلم الكتاب قبل الجلسة المحددة لنظر الدعوى بثلاثة أيام تطبيقاً للمادة ٢/٦٥ من قانون المرافعات.

فيجب أن تودع مذكرة، وتتضمن دفاع ذات المعلن إليه، وإن تكون بمثابة رد على إعلان الصحيفة الباطلة، وذلك حتى يمكن اعتبار تقديم المذكرة محققاً للغاية من الإجراء في مفهوم المادة ١١٤ مرافعات.

وإذا تم الإعلان الأول باطلاً، ثم أعيد الإعلان بإجراء صحيح، وقدم المدعى عليه مذكرة بدفاعه دون أن يضمنها تمسكه ببطلان الإعلان الأول، أو إذا حضر وتكلم في الموضوع، فإن هذه الأمور تؤدي إلى إسقاط حقه في التمسك بالبطلان إعمالاً لنص المادة ١٠٨ من قانون المرافعات.

٢١٩- ولما كان الحضور يزيل البطلان في مفهوم المادة ١١٤- وذلك كما يرى البعض- وقد رأينا أن الحضور يحقق الغاية من الإجراء، ولا يتضمن تصحيحاً له، ولا إزالة للبطلان، أو نزولاً عنه التمسك به، فإن التخلف عن الحضور هو وسيلة التمسك بهذا البطلان.

وإذا طعن المختلف عن الحضور أمام محكمة الاستئناف في الحكم الصادر منها بطريق الطعن، فهو يملك التمسك بالبطلان أمامها، لأن تخلفه عن الحضور يعتبر هو الوسيلة الوحيدة للتمسك بالبطلان أمام محكمة الاستئناف<sup>(٢)</sup>.

---

(١) أبو الوفاء، ص المرافعات ط ١٢ ص ٢٤٢ هامش (١).

(٢) وإن كان هذا يعتبر في رأينا إثارة لمسائل واقعية أمام محكمة النقض.

راجع مؤلفنا في النظرية العامة للطعن بالنقض- المرجع السابق ص ٣٥٠.

راجع تعديل المادة ٦٥ مرافعات بالقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩.



وبصدد هذا النوع من البطلان فإن المادة ٨٥ من قانون المرافعات تنص على أنه إذا تبينت المحكمة عند غياب المدعى عيه بطلانه إعلانه بالصحيفة، وجب عليها تأجيل القضية إلى جلسة تالية يعاد إعلانه لها إعلانا صحيحا بواسطة خصمه.

وإذا أعلنت صحيفة الطعن بالاستئناف (الصورة) ، فإنه يجب منح المطعون ضده ميعادا للحضور، وهذا الميعاد هو الميعاد الذي يجب أن ينقضى بين إعلان المدعى عليه أو ممثله بصحيفة الطعن المتضمنة تكليفه بالحضور أمام المحكمة، وبالتالي لا يضطر لطلب التأجيل.

وميعاد الحضور أمام محكمة الاستئناف هو خمسة عشر يوما (م٦٦). وهو ميعاد كامل، ولا يدخل في حسابه يوم الإعلان ولا يوم الجلسة، ويضاف إليه ميعاد مسافة يحسب على أساس المسافة بين موطن المعلن إليه ومقر المحكمة الواجب الحضور أمامها.

وهذا الميعاد يمكن انقاصه إذا اقتضى الأمر بإذن قاضي الأمور الوقتية بطلب عريضة ، ولا يترتب على مخالفة البطلان وإنما يمكن طلب استكمال الميعاد.

بعد تمام معالجة إعلان صحيفة الطعن بالاستئناف ننقل الآن إلى دراسة أطراف خصومة الاستئناف في المبحث التالي والأخير في هذا الفصل.



## المبحث الثالث

### فى أشخاص خصومة الإستئناف

٢٢٠ - دراسة أشخاص خصومة الإستئناف تؤدى إلى استكمال الصورة التى رسمناها لأنفسنا حين حددنا فى بداية هذا الفصل أننا نكرسه للدراسة الساكنة لإجراءات الطعن بالإستئناف .

خصوم الإستئناف يشتركون فى دفع إجراءات الخصومة ، ويشكلون عنصرها الشخصى . دراسة أشخاص خصومة الطعن بالإستئناف من وجهة نظر السكون أو عدم الحركة تعنى أننا نركز النظر فى هؤلاء الأشخاص ، فندرس صفاتهم ومصالحهم والشروط الواجب توافرها فيهم ليكونوا أطرافا فى خصومة الإستئناف . دراسة ساكنة بمعنى أنها لاتأخذ فى الاعتبار فى هذه المرحلة مايولده نشاط الخصوم من تأثير فى باقى العناصر الموضوعية للإدعاء أمام القضاء ، أى أن هذه الدراسة الساكنة لاتهتم فى هذه المرحلة ببيان الفعل ورد الفعل المتولد من نشاط الخصوم فى الإستئناف ، مكان ذلك هو الباب الثالث والأخير من هذا المؤلف وفى الفصل المتعلق بالآثر الناقل للإستئناف .

دراسة المراكز القانونية لأشخاص خصومة الطعن بالإستئناف تقتضى منا تقسيم هذا المبحث إلى المطالب الآتية :

المطلب الأول : فى الطاعن بالإستئناف .

المطلب الثانى : فى المطعون ضده بالإستئناف .

المطلب الثالث : فى مركز الغير فى خصومة الإستئناف من زاوية التدخل والإختصام .

وننتقل الآن لدراسة هذه المسائل بالتفصيل اللازم .



## المطلب الأول

### فى الطاعن بالاستئناف

٢٢١ - تنص المادة ٢١١ من قانون المرافعات على أنه : " لايجوز الطعن فى الأحكام إلا من المحكوم عليه ولا يجوز ممن قبل الحكم أو ممن قضى له بكل طلباته مالم ينص القانون على غير ذلك " .

نعالج هذا المطلب فى فرعين : فى الأول نبين من هو الشخص الذى يستطيع أن يرفع طعنا فى الحكم الابتدائى بالاستئناف ، وفى الثانى نعالج الشروط الواجب توافرها فى الطاعن بالاستئناف .

## الفرع الأول

### من هو الشخص الذى يستطيع أن يرفع طعنا بالاستئناف

٢٢٢ - يشترط فى الشخص الذى يثبت له الحق فى رفع الطعن بالاستئناف أن يكون طرفا فى الخصومة التى صدر فيها الحكم المطعون فيه ، سواء كان ماثلا فى هذه الخصومة بشخصه أو بمن يمثله . ويكون الشخص طرفا فى خصومة إذا قدم فيها طلبا فى مواجهة الخصم الآخر وأصر على هذا الطلب ولم يتنازل عنه . وإذا كان الشخص ممثلا فى الخصومة بواسطة شخص آخر ، فيجب أن يكون هذا التمثيل مقطوعا به . وعلى ذلك فإذا كانت صفة النيابة قد انتحلت أو قد أضفاها الحكم على شخص بلا مبرر فإن هذا لايكفى لاعتبار الشخص طرفا فى الخصومة التى صدر فيها الحكم ، وبالتالي لايقب له رفع طعن بالاستئناف فى مثل هذا الحكم (١) .

والعبرة فى كل ما تقدم هى بالخصوم الحقيقيين ، أما الخصم الذى

---

(١) - أحمد ابو الوفا . التعليق . ج ١ . ص ٦٢٥ .

- نقض مدنى فى ١٩٥٠/٣/٢ مجموعة النقض س ١ ص ٢٨٢ .



يتم إدخاله في الدعوى ولا توجه إليه طلبات ولا يحكم ضده بشئ ، فلا يعتبر خصما حقيقيا ولا يقبل منه الطعن في الحكم (١) .

وتحديد الشخص الذي يجوز له استئناف الحكم الصادر من أول درجة على هذا النحو ماهو إلا أعمال بسيط لمبدأ نسبية آثار الإجراءات القضائية ، فالحكم القضائي لا يحتج به إلا بين خصوم الدعوى التي صدر فيها هذا الحكم . وهو لا يحوز الحجية إلا بين هؤلاء الأشخاص . وبناء على ذلك فالغير الذي لم يكن طرفا في الخصومة التي صدر فيها الحكم لا يحق له الطعن في هذا الحكم ، لأنه لا يؤثر على حقوقه ولا يحتج به عليه ، وذلك على التفصيل الذي سوف نراه عند دراسة مركز الغير في نطاق دراستنا لأشخاص خصومة الطعن بالاستئناف .

والقاعدة في قانون المرافعات هي أن الحكم القضائي لا يمتد أثره فقط إلى أطراف الخصومة التي صدر فيها فحسب ، وإنما يمتد إلى خلفهم العام والخاص .

والخلف العام هو من يخلف السلف في ذمته المالية كلها ، أو في جزء منها باعتبارها مجموعة أموال . ومثال ذلك الوارث الذي يخلف المورث في تركته ، أو الموصى له بقدر منها كالربع أو الخمس (٢) .

والخلف الخاص هو من يخلف السلف في حق عيني على شئ معين محدد ، أو في ملكية مال معين كالمشتري ، فهو يخلف البائع له في ملكية المبيع ، والموهوب له ، أو الموصى له بعين معينة من أعيان التركة (٣) .

وبناء على ذلك وبما أن الوارث يعتبر من الخلف العام فيجوز له ، بعد وفاة مورثه ، أن يطعن في الحكم الصادر على هذا المورث ،

---

(١) نقض مدني ١٩٥١/٣/٢٩ . مجموعة النقض . س ٢ . ص ٥٠٦ .

(٢) توفيق فرج . مصادر الالتزام . سنة ١٩٧٨ . ص ٢٧٤ .

(٣) توفيق فرج . المرجع السابق . ص ٢٧٥ .



باعتباره من خلفائه . وإذا رفع الطعن بالإستئناف باسم المحكوم عليه المتوفى كان غير مقبول (١) .

وجواز رفع الطعن بالإستئناف من جانب الورثة باعتبارهم من الخلف العام للمحكوم عليه المتوفى مشروط بأن تحدث الوفاة للسلف بعد صدور الحكم المراد الطعن فيه بالإستئناف . والعلة في ذلك ترجع إلى أنه لو رفعت الدعوى على السلف وقبل صدور الحكم حدثت الوفاة فإن الخصومة تنقطع عملاً بالمادة ١٣٠ مرافعات ، وبالتالي يعد كل إجراء أو حكم يتم فيها بعد الإنقطاع باطلا ، وللخلف العام أن يتمسك بهذا البطلان سواء في صورة دفع أو طلب أو طعن بحسب الإجراء المراد التمسك بإبطاله (٢) .

ومن صور الخلافة العامة ، فيما قضت به محكمة النقض ، إدماج شركة في شركة أخرى . وفي هذا المعنى تقول محكمة النقض : "أنه إذا اندمجت شركة تضامن في شركة مساهمة اندماجا تنتهي به شخصيتها وتزول به بما لها وما عليها للشركة المساهمة ، فإن الشركة الدامجة تكون قد خلفت الشركة المندمجة في ذمتها المالية خلافة عامة تبيح لها حق الطعن في الأحكام الصادرة باسم الشركة المندمجة سواء تحققت هذه الخلافة قبل أو بعد صدور تلك الأحكام " (٣) .

والواقع أننا لانتفق مع ما ذهب إليه محكمة النقض ، لأن زوال الصفة عن الشركة المندمجة يترتب عليه انقطاع الخصومة وتطبق في هذا الصدد نص المادة ١٣٠ مرافعات وما يبعدها . أما الأحكام الصادرة بعد الإندماج فلا شك في جواز الطعن فيها من الشركة الدامجة .

---

(١) أبو الوفا . الأحكام . ص ٧٩٤ .

(٢) أبو الوفا . الأحكام . ص ٧٩٣ .

(٣) نقض مدنى ١٠/٣/١٩٥٥ . مجموعة النقض . س ٦ . ص ٧٦٣ . مشار إليه في

عبدالمنعم حسنى . ص ٤٧ .



وفيما يتعلق بالخلف الخاص بالتحديد السابق لنا توضيحه ،  
كالمشتري مثلا ، فإنه يحل محل السلف - البائع - فيما للعين من  
حقوق وما عليها من التزامات ، ومن ثم يملك المشتري استئناف الحكم  
الصادر ضد البائع ، إذا آل إليه الحق المتنازع عليه بعد رفع الدعوى  
على البائع وصدور الحكم فيها . وعليه في هذه الحالة أن يرفع الطعن  
باسمه هو لا باسم البائع وإلا كان الطعن غير مقبول لرفعه من غير ذي  
صفة (١) . وعلى ذلك فيشترط أن يكون الحكم الصادر في مواجهة السلف  
سابقا على اكتساب الخلف الخاص للحق (٢) .

وعلى العكس من ذلك فالأحكام التي تصدر في مواجهة الخلف  
الخاص لا يحتج بها على السلف ناقل الحق . وإذا كانت هذه هي القاعدة ،  
فإن هناك استثناء يرد عليها وذلك في الأحوال التي يكون السلف مختصما  
في الدعوى الصادر فيها الحكم باعتباره ضامنا مثلا (٣) .

وبالإضافة إلى كل ذلك فإنه يتعين أن يكون الطاعن خصما حقيقيا  
بأن ينازع خصمه فيما يدعيه كل منهما بنفسه نزاعا يتناول الحكم  
بالحسم (٤) .

أما إذا كان قد اختصم للحكم في مواجهة مع عدم القضاء له أو  
عليه بشئ ، فيرى البعض ، أنه لا يعتبر في هذه الحالة خصما حقيقيا ،  
ولا يحوز الحكم حجية قبله (٥) . وبالتالي لا يكون الطعن فيه من جانبه  
مقبولا (٦) ، ومع ذلك فقد قضى باعتبار من طلب صدور الحكم في  
مواجهته خصما في الدعوى يحق له بهذه الصفة الطعن على الحكم

---

(١) استئناف مصر ١٨/٤/١٩٢٨ . المحاماة . س ٨ . ص ٩٢٠ .

(٢) نقض مدني ٢٧/٣/١٩٥٨ . مجموعة النقض . س ٩ . ص ٢٤٤ .

(٣) نقض مدني ١٢/٣/١٩٥٣ . مجموعة النقض . س ٤ . ص ٦٣٥ .

(٤) نقض مدني ٢/١١/١٩٧٥ . طعن رقم ٢٧ س ٤١ .

(٥) نقض مدني ٢٥/٥/١٩٧٥ . طعن رقم ٦٨٨ س ٤٣ .

(٦) نقض مدني ١٨/١/١٩٧٥ . طعن رقم ٦٩ س ٣٩ .



الصادر فيها بالإستئناف ، وسنرى ذلك ففى محله من بعد (١) .

ومع ذلك فيرى البعض أنه من الجائز فى هذه الحالة الطعن بالإستئناف إذا تضمنت أسباب الحكم المرتبطة بالمنطوق قضاء ضار بمن أدخل فى الدعوى للحكم فى مواجهته (٢) .

ولأى دائن سواء كان دائنا عاديا أو ممتازا ، أن يطعن باسم مدينه فى الحكم الذى يصدر ضد هذا المدين . ولايشترط لذلك أن يحصل الدائن على إذن من القضاء بحلوله محل المدين ، بل يكفى توافر الشروط المنصوص عليها فى المادة ٢٣٥ من قانون المرافعات ، ففى نطاق هذه المادة يستمد الدائن نيابته عن المدين مباشرة من القانون ، وعلى ذلك فقد حكم تطبيقا لذلك بأن للدائن ولو لم يكن طرفا فى الخصومة بنفسه ، أن يطعن فى الحكم الصادر فيها بطرق الطعن العادية وغير العادية بالشروط التى رسمها القانون للأطراف (٣) .

وإذا كنا نشير هنا فى عجلة إلى مركز المتدخل أو المختصم فى الخصومة التى انتهت بصدور الحكم المراد الطعن فيه بالإستئناف ، لأننا سوف نعود بالتفصيل إلى هذا الموضوع فيما بعد ، فإننا نقول أن القاعدة هى أن المتدخل انضماميا أو اختصاميا أو المختصم بناء على طلب أحد الخصوم أو بناء على أمر المحكمة يعتبر خصم - على التحديد التالى فيما بعد - وإذا رفضت المحكمة التدخل ايا كان نوعه ، أو رفضت اختصاص الغير أو حكمت بعدم قبول هذا أو ذاك ، فإن المتدخل أو المختصم لا يعد طرفا فى الخصومة التى يصدر فيها الحكم ولا يملك الطعن فيه باعتباره خصما . وإنما له الطعن فى الحكم الصادر برفض تدخله أو بعدم قبوله (٤)

---

(١) استئناف بنى سويف ١٩٧٢/٥/٣ . القضية رقم ٩٠٧ س ٩ ق .

(٢) عبدالمنعم حسنى . ص ٢٦ .

(٣) عبدالمنعم حسنى . ص ٢٣ .

(٤) ابو الوفا . الأحكام . ص ٧٩١ .



هذه بوجه عام هي الشروط الواجب توافرها لمعرفة الشخص الذى يجوز له رفع الطعن بالإستئناف .

## الفرع الثانى

### الشروط الواجب توافرها فى الطاعن بالإستئناف

٢٢٣ - سبق لنا معالجة المعالم التى تحدد الشخص الذى يستطيع أن يرفع طعنا بالإستئناف ، هذه المعالم تصدق بالنسبة للشخص الطبيعى وبالنسبة للشخص الاعتبارى ، وتصدق بالنسبة للإستئناف الأسمى . والإستئناف المقابل والفرعى .

فإذا ما أتينا إلى الدراسة التفصيلية للشروط الواجب توافرها فى الطاعن بالإستئناف فإننا نعالجها بالتفصيل ، لأننا سوف نحيل إلى قواعدها العامة حين ندرس مركز المطعون ضده ، ونكتفى بالنسبة لهذا الأخير بإظهار المشاكل الخاصة به فقط .

يرى الفقه فى جمهوره أنه يشترط فى الطاعن بالإستئناف توافر مجموعة من الشروط حتى يكون طعنه مقبولا باعباره صاحب صفة تمنحه الحق فى الإستئناف ، هذه الشروط فى إجمالها هي :

- ١ - أن يكون طرفا فى الخصومة التى صدر فيها الحكم .
- ٢ - أن يكون له مصلحة فى الطعن بالإستئناف .
- ٣ - ألا يكون قد قبل الحكم صراحة أو ضمنا .
- ٤ - أن تكون له صفة وأن يختصم فى الطعن بنفس الصفة التى اعتد بها قبل صدور الحكم <sup>(١)</sup> .

---

(١) - ابو الوفا . الأحكام . ص ٧٨٦ .

- كمال عبيد العزيز . ص ٣٩٨ .

- عبد المنعم حسنى . ص ٢٠ . =



ونفس هذه الشروط نجدها لدى الجمهور في الفقه الفرنسي حيث يشترطون توافر الصفة والمصلحة ، ويرون أن نص المادة ٥٤٦ من قانون المرافعات الفرنسي الحالي الصادر سنة ١٩٧٦ قد أوجز ذلك حين نص على أن الحق في الإستئناف يخص أى طرف له مصلحة في الطعن طالما لم يتنازل عن هذه المصلحة .

وعبارة النص الفرنسي هي :

Le droit d'appel appartient à toute partie qui y a intérêt.

Si elle n'y a pas renoncé. <sup>(١)</sup>

ودون النظر إلى دراسة هذه الشروط التقليدية ، وإظهار الحجج التي تسندها وبيان أوجه النقد التي توجه إليها ، فإن كل هذه المسائل تخرج عن نطاق هذا المبحث ، فالذي يهمنا هو فقط الدراسة المركزة للشروط الواجب توافرها في الطاعن بالإستئناف .

وفي رأينا أن الشرط الوحيد الذي يجب توافره في الطاعن بالإستئناف هو شرط المصلحة بأوصافها المتعارف عليها .

فالمصلحة كما تحددها النظرية العامة للدعوى القضائية يجب أن

تكون :

- مصلحة قانونية .
- ويجب أن تكون مصلحة شخصية ومباشرة .
- ويجب أن تكون مصلحة قائمة وحالة .

---

- - أبو الوفا . التعليق . ج ١ . ص ٦٢٦ .

J. Vincent précis. p. 779.

(١)

GUY FEUER: Contribution à une théorie de l'appel dans la  
procédure contentieuse administrative. Revue du droit public.  
1958 p. 19-46.



وجميع الشروط التي يذكرها الفقه التقليدي ويرى ضرورة توافرها في شخص الطاعن ماهي إلا أوصاف لهذه المصلحة ، ويمكن لنا إدراج هذه الشروط ضمن الأوصاف المحددة لفكرة المصلحة في الطعن ، وكل هذا يتضح أولا بأول من دراسة فكرة المصلحة وأوصافها :

١ - يشترط في الطاعن بالإستئناف أن يكون له مصلحة قانونية في الطعن : المصلحة ليست شرطا لقبول الدعوى فحسب ، وإنما هي شرط لقبول أي طلب أو دفع أو طعن في الحكم أو اتخاذ أي إجراء من إجراءات الخصومة .

وفي هذا المعنى قضت محكمة النقض المصرية بأنه لا يكفي فيمن يختصم في الطعن أن يكون طرفا في الخصومة ، بل يجب أن تكون له مصلحة في الدفاع عن الحكم المطعون فيه <sup>(١)</sup> . والمصلحة في الطعن تتلخص في أن الطاعن خسر دعواه في أول درجة ، سواء كانت هذه الخسارة جزئية أو كلية وأيا كانت صورتها . وعلى ذلك فمن كسب دعواه تماما أمام محكمة أول درجة لا تكون له مصلحة في الطعن في الحكم الصادر بالإستئناف . ويكفي مجرد الأمل في الحصول على حكم أفضل من حكم أول درجة لتوافر المصلحة للطاعن في استئناف الحكم <sup>(٢)</sup> .

ويقصد بقانونية المصلحة في مجال الطعن بالإستئناف أن يستند الطاعن على حق يعترف به القانون أو يحميه بصفة مجردة . والحق في استئناف حكم أول درجة يولد مع الحكم المراد الطعن فيه ، ميلاد هذا الحق يخول لصاحبه الإستناد إلى النظام القانوني الموجود من قبل بواسطة المشرع في الطعن في الحكم الصادر بهذا الطريق ، يؤدي إلى القول بتوافر شرط المصلحة القانونية في الطاعن .

---

(١) - نقض مدني ١٩٧٠/١٢/٢٢ . مجموعة النقض س ٢١ ص ١٢٧٢ .

- نقض مدني ١٩٧٠/١٢/٣١ . مجموعة النقض . س ٢١ ص ١٣٤٤ .

(٢) AMIENS: 25/11/1953. J.C.P. 1953. II. No. 7887.



ويرى البعض أن مناط المصلحة في الطعن بالإستئناف هي أن يكون الحكم المطعون فيه قد أضر بالطاعن ، وأيا كانت صورة هذا الضرر ، سواء قضى برفض طلباته كلها أو بعضها ، أو لم يأخذ بدفاعه.

والعبرة بقيام المصلحة في الطعن وقت صدور الحكم المطعون فيه ، ولا يعتد بزوالها بعد ذلك ، كما أنه لا قيمة لانعدامها قبل صدور الحكم المطعون فيه إذا لم يتمسك بذلك المطعون عليه أمام محكمة الموضوع<sup>(١)</sup>.

والمصلحة التي يعتد بها في الطعن بالإستئناف يستوي أن تكون مصلحة مادية أو أدبية طالما كانت مصلحة قانونية ، أما المصلحة النظرية البحتة فلا يعتد بها<sup>(٢)</sup> . وقد قضى بناء على ذلك بأن الطعن على الحكم بأنه قد قضى برفض الإستئناف بدلا من الحكم بسقوط الإستئناف لرفعه بعد الميعاد لا يحقق سوى مصلحة نظرية للطاعن<sup>(٣)</sup> . ولا يشترط لتوافر المصلحة القانونية وجود نص صريح لذلك ، بل يستطيع القاضى أن يستخلص ذلك من المبادئ العامة للقانون أو عن طريق القياس<sup>(٤)</sup>. وعلى ذلك فلا تتوافر مصلحة قانونية في الطعن بالإستئناف إذا كان الحكم قد قضى برفض الإستئناف بدلا من الحكم بعدم جوازه ، ولا مصلحة في الطعن في حكم قضى بعدم قبول الدعوى بدلا من القضاء برفضها .

وحكم بأنه متى كان الدفع بالتقادم المسقط ممتنعا قانونا فإن النص على الحكم خطاه فيما اعتبره قاطعا للتقادم يكون غير منتج<sup>(٥)</sup> .

---

(١) نقض مدنى ١٩٧٣/٥/٢٢ . مجموعة النقض . ص ٢٤ . ص ٨٠٧ .

(٢) نقض ١٩٣٥/٤/١١ . المحاماة . ص ١٥ . ص ٣٠٧ .

(٣) نقض مدنى ١٩٧٢/٣/٣٠ . مجموعة النقض ص ٢٣ . ص ٦٠١ .

(٤) ابراهيم سعد . المرجع السابق . ص ١٤٩ . هامش (٣) .

(٥) نقض مدنى ١٩٦٥/٣/٢٥ . مجموعة النقض . ص ١٦ . ص ٤١٣ .



وعلى ذلك فالمصلحة القانونية فى مجال الطعن بالإستئناف تتوافر بأن يكون الشخص محكوما عليه لخصمه ، ويكون الشخص محكوما عليه إذا لم يقضى له بكل طلباته إذا كان مدعيا أو لم يؤخذ بكل دفاعه إذا كان مدعيا عليه (١) .

ومعنى قانونية المصلحة أيضا أنه يعتد فى تقديرها بالتطابق بين طلب الخصم ومنطوق الحكم ولو لم يكن هناك تطابق بين أسباب الحكم والأسباب التى استند إليها . وبالتالي لايجوز لمن قضى له بطلباته الأصلية الطعن فى شأن الطلبات الاحتياطية وعلى العكس يكون له الطعن إذا رفضت طلباته الأصلية ولو قضى له بطلباته الاحتياطية .

وفى تقدير المصلحة القانونية فإنه يجب الإعتداد بالطلبات الختامية أمام المحكمة التى اصدرت الحكم المراد الطعن فيه بالإستئناف .

وإذا لم تكن للخصم طلبات أمام القضاء ، وهو ما يحدث بالنسبة للمدعى عليه ، فإنه يعتبر خاسرا إذا قبلت طلبات خصمه كليا أو جزئيا ، وبالتالي تتوافر له المصلحة القانونية فى الطعن على الحكم بالإستئناف (٢) .

وتكفى المصلحة القانونية بهذا المعنى للطعن بالإستئناف وهو

طريق عادى من طرق الطعن فى الأحكام ، أما بالنسبة لطرق الطعن غير العادية فلا تكفى هذه المصلحة وإنما يجب أن يحدث تطابق بينها وبين الأسباب المحددة على سبيل الحصر التى وضعها المشرع لبناء الطعن غير العادى عليها (٣) .

---

(١) - نقض مدنى ١٩٦٣/٥/٢ . مجموعة النقض . س ١٤ . ص ٦٣١ .

- نقض مدنى ١٩٥٤/٤/١ . مجموعة القواعد . ج ١ . ص ١٠٠ .

(٢) فتحنى والى . ص ٥٧١ .

(٣) - نبيل عمر . النظرية العامة للطعن بالنقض . المرجع السابق . ص ٣٠٠ .

- فتحنى والى . ص ٥٧١ .



## المصلحة فى الإستئناف :

يكفى لتحقق المصلحة قيامها وقت صدور الحكم المستأنف ولا عبرة بزوالها بعد ذلك ، وفى ذلك تقول محكمة النقض : " أنه يجوز الطعن فى الحكم من كل من كان طرفا فى الخصومة أمام المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه ولم يتخل عن منازعته حتى صدور الحكم ضده ، وكان يكفى لتحقق المصلحة فى الطعن قيامها وقت صدور الحكم ولا عبرة بزوالها من بعد ، لما كان ذلك وكان الحكم الابتدائى قد قضى برفض دعوى المطعون عليه الأول ، فإنه يضحى سديدا ما أشار إليه الحكم المطعون فيه من أن له صفة ومصلحة فى طعنه بطريق الإستئناف ومباشرته حتى يقضى فيه ، ولا يغير من ذلك انتقال الحق الذى أقيمت به الدعوى إلى آخر (١) .

وتتوافر المصلحة من جهة أخرى كلما كان الحكم ضارا بالمستأنف بأن يكون من شأنه إنشاء التزامات جديدة فى جانبه أو الإبقاء على التزامات يريد التحلل منها وفى ذلك حكم بأن : " مناط المصلحة فى الطعن وفقا للقاعدة العامة الواردة فى المادة الثالثة من قانون المرافعات أن يكون الطاعن طرفا فى الخصومة التى صدر فيها الحكم المراد الطعن فيه وأن يكون محكوما عليه بمعنى أن يكون متضمنا أمرا ضارا به ، بحيث يكون من شأنه إنشاء التزامات جديدة فى جانبه أو الإبقاء على التزامات يريد التحلل منها " (٢) .

وتتوافر المصلحة فى الإستئناف لمن قبل تدخله أمام محكمة أول

- 
- (١) - نقض مدنى ١٩٧٩/٥/٢ . ط ٦٤٣ . س ٤٨ ق .  
- نقض مدنى ١٩٨٣/٥/٣٠ . ط ١٥٣٧ . س ٤٨ ق .  
- نقض مجنى ١٩٧٦/٦/٢٣ . ط ٧٥٧ . س ٤٢ ق .  
(٢) - نقض مدنى ١٩٨٦/١٢/٢٤ . ط ٥٢٠ . س ٥٣ ق .  
- نقض مدنى ١٩٨٣/٣/٢٨ . ط ١٠٠٩ . س ٤٨ ق .



درجة سواء كان تدخله انضماميا أو هجوميا ولو لم يستأنف الخصم الأصلي . وذلك لأنه يترتب على التدخل الإرادى بنوعيه صيرورة المتدخل بمثابة خصم فى الدعوى . ويكون الحكم الصادر فيها حجة له وحجة عليه ، فمن حقه الطعن فيه بطرق الطعن المقبولة شأنه فى ذلك شأن الخصوم الأصليين . وبناء عليه يجوز للمتدخل أمام أول درجة منضما لأحد الخصوم فى الدعوى حق استئناف الحكم الصادر فيها ولو لم يستأنفه الخصم الأصلي الذى انضم اليه (١) .

ويشترط من جهة أخرى لقبول الطعن بالاستئناف أن يكون الطاعن :

## ٢ - صاحب مصلحة قائمة وحالة فى الطعن بالاستئناف .

وهذا الشرط هو مايشترطه جمهور الشراح بصفة عامة لقبول الدعوى أو الطلب القضائى ، وهو مطلوب وضرورة لقبول الطعن بالاستئناف ويقصد بقيام المصلحة وحلولها فى مجال الطعن بالاستئناف أن يكون الحق أو المركز القانونى الذى يهدف الطاعن إلى حمايته قد اعتدى عليه أو حصلت له منازعة فيه ، فيتحقق بذلك ضرر يبرر طلب الحماية القضائية .

والواقع أن هذا الشرط يتجلى فيما يتعلق بالطعن بالاستئناف فى صورة الشك الذى يقوم حول مركز قانونى معين فيطلب الشخص من القاضى - قاضى الاستئناف - إزالة الشك والتجهيل الذى يحيط بالمركز القانونى المدعى ، أى يطلب الحكم بتقرير هذا الحق وثبوته بإزالة هذا الشك (٢) .

ويقصد بقيام المصلحة وحلولها فى هذا الصدد قيام الطاعن بالطعن

---

(١) نقض مدنى ١٩٨٠/٣/٢٥ . ط ٩٩٠ . س ٤٦ ق .

(٢) ابراهيم سعد . ص ١٥٩ - وإن كان هذا الفقيه يعالج شروط قبول الدعوى .



فى خلال الميعاد ، وعدم تنازله عن الحق فى الطعن ، وعدم قبوله الحكم الصادر من أول درجة لأصراحة ولا ضمنا ، وقد سبق لنا معالجة قبول الحكم فى الباب الأول من هذه الدراسة ، فلا مجال للعودة اليه مرة ثانية (١) .

ويشترط فى الطاعن أخيرا أن يكون :

٣ - صاحب مصلحة شخصية ومباشرة ، وهذا هو شرط الصفة الواجب توافره فى الطاعن حتى يكون الطعن بالإستئناف مقبولا .

ويقصد بتوافر الصفة فى الطاعن أن يوجد تطابق بيناالمركز القانونى لرافع الطعن والمركز القانونى لصاحب الحق الذى خسر أمام أول درجة .

كما يشترط أيضا توافر الصفة فى المطعون ضده كما سوف نرى من بعد ، بمعنى أنه يشترط وجود تطابق بين المركز القانونى للمطعون ضده بالإستئناف، والمركز القانونى للطرف الذى كسب أمام أول درجة (٢) . وعلى ذلك فلا يستطيع أحد أن يباشر دعوى لحساب غيره دون أن يكون مآذونا باستعمال هذه السلطة ، ويقصد بالدعوى هنا المعنى الواسع الذى يشمل الطعون . والصفة بهذا المعنى تتحقق فى الطعن بالإستئناف بأن يكون الطاعن طرفا فى الخصومة التى صدر فيها الحكم المراد الطعن فيه بالإستئناف سواء بشخصه أو بمن يمثله ، على التفصيل السابق لنا دراسته عندما درسنا من له الحق فى الطعن بالإستئناف . والصفة بهذا المعنى يجب أن تتوافر فى الخصم وفى ذات الخصومة التى صدر فيها الحكم المراد الطعن فيه ، وذلك سواء كان هذا الخصم مدعيا أو مدعيا عليه ، أو مدخلا أو مت دخلا فى الخصومة .

---

(١) ابو الوفا . الأحكام . ص ٨٢٥ وما بعدها .

(٢) GIVERDON : La qualité, condition de recevabilité de l'action en justice. D. 1952. P. 88.



والصفة بهذا المعنى يجب أن تثبت بالنظر إلى درجة التقاضى التى صدر فيها الحكم المطعون فيه ، فإذا صدر - بناء على ذلك - حكم من محكمة أول درجة وطعن فيه بالإستئناف ، ولم يختصم أحد أطراف أول درجة فى خصومة الإستئناف فلا يكون خصما فى خصومة الدرجة الثانية (١) .

وقضى بناء على ذلك بأنه لاصفة فى الطعن فى الحكم . لمن تقرر إخراج من الخصومة ، إذ بالإخراج يفقد صفة الخصم (٢) .

وصفة الخصم يعتد بها بالنظر الى الطلب الذى صدر بشأنه الحكم محل الطعن . وعلى ذلك فقد حكم بأن الشخص إذا كان قد أدخل فى الإستئناف فإنه يصبح طرفا فى الخصومة فيها ، ولو لم يكن طرفا فى الخصومة أمام أول درجة ، وتكون له بالتالى صفة فى الطعن فى الحكم الصادر فى الإستئناف (٣) .

هذه هى الشروط الواجب توافرها فى الطعن بالإستئناف ، وقد رفضنا وجهة النظر التى ترى تعدد شروط قبول الطعن بالإستئناف ، وقلنا أن الشرط الوحيد لقبول هذا الطعن يتمثل فى ضرورة توافر المصلحة بأوصافها السابق لنا دراستها . والواقع أن مايراه الفقه من شروط مختلفة يتعين توافرها لقبول الطعن بالإستئناف ماهى إلا مجرد أوصاف يتعين توافرها فى شرط المصلحة . ومع ذلك فهناك شرط حائر فى الفقه هو شرط الأهلية . وسبب هذه الحيرة هو أن الفقه التقليدى يرى ضرورة توافر الأهلية لقبول الدعوى ولقبول الطعن ، ندرس هذا الشرط فيما يلى لنقول رأينا بصدد .

---

(١) فتحي والى . ص ٥٦٩ .

(٢) فتحي والى . ص ٥٦٩ .

(٣) نقض مدنى ١٩٦٨/٤/٢ . مجموعة النقض . س ١٩ . ص ٧١٩ .



٢٢٤ - الأهلية ، وهل تعد شرطاً ضرورياً لقبول الطعن

بالإستئناف ؟

يقصد بالأهلية صلاحية الشخص للقيام بعمل إجرائي باسمه ولمصلحته ، ويجب أن يتوافر في المدعى والمدعى عليه هذه الأهلية ، وتتحدد الأهلية بمحل الإدعاء فتكون أهلية تصرف أو إدارة وفقا لهذا الموضوع أو المحل (١).

وإذا لم تتوافر هذه الأهلية لأطراف الدعوى يجب أن يقوم بالإجراءات من يمثلهم قانونا .

والسؤال الآن هو هل الأهلية تعتبر شرطاً لصحة المطالبة بالمعنى الواسع ، أم هي مجرد شرط لقبول هذه المطالبة .

وقبل الإجابة على هذا السؤال يتعين التفرقة بين أهلية الاختصاص ، والأهلية الإجرائية . فكل من تثبت له أهلية الوجوب يكون أهلاً للاختصاص ، وعلى ذلك فهذه الأهلية تثبت لكل شخص قانوني طبيعي أو اعتباري .

أما الأهلية الإجرائية ، أي صلاحية الشخص لاتخاذ الإجراءات على وجه صحيح ، فهي تختلف عن أهلية الاختصاص ، أي صلاحية الشخص لاعتباره خصماً ، فأهلية اتخاذ الإجراءات تقابل أهلية الأداء أي صلاحية الشخص لمباشرة الخصومة باسمه ، سواء لمصلحته ، أو لمصلحة الآخرين .

ويتعين الرجوع بصدد هذه الأهلية إلى القانون الذي يحدد أهلية الأداء اللازمة لمباشرة الحق موضوع الدعوى فكلما توافرت للشخص أهلية الأداء بالنسبة الى الحق موضوع الدعوى كانت له أهلية التقاضي

---

(١) وجدى راغب . النظرية العامة للعمل القضائي . ص ٦١٦ .



بالنسبة لهذا الحق (١) .

وللإجابة على السؤال الذى طرحناه بالنسبة للأهلية وهل تعد شرطاً للقبول أم لصحة المطالبة ، فهناك رأى تقليدى يراها شرطاً للقبول، بحيث يترتب على تخلفها الحكم بعدم قبول الطلب (٢) .

بينما يرى رأى آخر - بحق - أن تخلف الأهلية أو تعييبها يجعل المدعى غير صالح للمطالبة القضائية ، كما يجعل ادعائه معيباً ، ولكن الأولوية المنطقية لمسألة صحة المطالبة وعلى هذا تبرز الأهلية كمقتضى فى صحتها (٣) .

وبناء على ذلك فعدم توافر الأهلية لدى رافع الدعوى لا يمنع من قبولها ، ولكن إجراءات الخصومة تكون باطلة ، وبعبارة أخرى فقد يتوافر لدى الشخص الحق فى الدعوى دون أن يكون اهلاً لمباشرتها ، وفى هذه الحالة يجب أن تتخذ الإجراءات المكونة للخصومة بواسطة ممثل قانونى وإلا كانت إجراءات الدعوى باطلة (٤) . وعلى ذلك فرفع الدعوى من فاقد الأهلية أو عليه يودى إلى بطلان الخصومة . ويرى البعض أنه يجوز التمسك ببطلان الخصومة والحكم الصادر فيها بسبب فقد الأهلية على صورة استئناف استثنائى عملاً بنص المادة ٢٢١ مرافعات (٥) .

ومن جهة أخرى فإنه وإن كان الأصل أن البطلان المترتب على تخلف الأهلية مقرر للناقص الأهلية ، إلا أنه لما كان مما ينافى العدل أن

---

(١) كمال عبدالعزيز . ص ٥٢ .

(٢) - عبدالباسط جميعى . المرافعات . ص ٢٧٧ .

- عبدخالق عمر . فكرة عدم القبول - رسالة بالفرنسية . ص ١٦١ .

- عبد الوهاب العشماوى ومحمد العشماوى . ج ١ . ص ٥٨٩ .

(٣) وجدى راغب . المرجع السابق . ص ٦١٦ .

(٤) إبراهيم سعد . المرجع السابق . ص ١٨١ .

(٥) أبو الوفا . المرافعات . ص ١١٠ هامش (١) .



يجبر الطرف الآخر على السير فى خصومة مهددة بالإبطال ، فإنه يكون لهذا الطرف أن يتمسك بعدم الأهلية . ومع ذلك فلما كتبت المصلحة هى مناط الدفع فإنه لايقبل منه ذلك متى زال العيب الذى شاب الأهلية أثناء نظر الدعوى إذ بزواله تصح الإجراءات من بدايتها (١) .

وفيما يتعلق بالطعن بالإستئناف ، فإن الأهلية تعتبر شرطا لصحة الطعن وليست شرطا لقبوله . وعلى ذلك فيجب أن يكون الطاعن صالحا للقيام بإجراء الطعن باسمه لصالحه ، أو لصالح غيره ، وهذه هى الأهلية الإجرائية . وهى ترتبط كما سبق القول بأهلية الأداء . ومن لا تتوفر له هذه الأهلية يقوم غيره بموالة الطعن نيابة عنه . وبالنسبة للأشخاص المعنوية التى لها الشخصية القانونية فيقوم بتمثيلهم من ينوب عنهم قانونا .

ويشترط لصحة الطعن الذى يرفعه النائب عن صاحب الحق أن يكون تقديم الطعن داخلا فى حدود السلطة المخولة له شرعا أو قانونا أو اتفاقا (٢) . وبطلان المترتب جزاء على عدم توافر الأهلية فى شخص القائم بإجراء الطعن هو بطلان من النظام العام .

ويتعين الإشارة إلى وجوب أن يذكر من يعمل باسم غيره نائبا عنه بجانب اسمه وصفته ومحل اقامته اسم من ناب عنه وصناعته وصفته ومحل اقامته كذلك حتى تعود حقوق الطعن الى الأصل نفسه . ويجوز بناء على ذلك للقاصر الذى بلغ سن الرشد رشيدا أن يطعن فى الحكم الصادر فى الدعوى التى كان يمثلها فيها الولى أو الوصى .

وحكم بأن أطراف الخصومة فى الإستئناف تتحدد بالحكم الصادر من محكمة أول درجة فلا يجوز للمستأنف أن يختصم فى صحيفة الإستئناف من لم يكن طرفا فى الدعوى لأن ذلك يعد بدءا لدعوى جديدة

---

(١) نقض مدنى ١٩٥٥/٦/١٦ . مجموعة النقض . س ١٦ . ص ١٢٥٦ .

(٢) - نقض مدنى ١٩٦٩/١١/١١ . مجموعة النقض . س ٢٠ . ص ١١٨٠ .

- نقض مدنى ١٩٧٠/١١/١٠ . مجموعة النقض . س ٢١ . ص ١١٢٥ .



لدى محكمة الدرجة الثانية مما يخالف قواعد الإختصاص ومبدأ التقاضى على درجتين (١) .

والقاعدة هى أن الخصومة فى الإستئناف تتحدد بالأشخاص الذين كانوا مختصمين أمام محكمة أول درجة سواء كانوا مدعين أو مدعى عليهم ، أو مدخلين أو متدخلين ، بشرط أن يكونوا خصوما حقيقيين ، وفى ذلك تقول محكمة النقض : " الخصومة فى الإستئناف تتحدد بالأشخاص الذين كانوا مختصمين أمام محكمة الدرجة الأولى سواء كانوا مدعين أو مدعى عليهم أو مدخلين أو متدخلين فى الدعوى . والمناطق فى تحديد الخصم هو بتوجيه الطلبات فى الدعوى ، فلا يكفى مجرد المثل أمام محكمة الدرجة الأولى دون أن يكون للطرف المائل طلبات قبل صاحبه أو لصاحبه طلبات قبله حتى يعتبر خصما بالمعنى الذى يجوز معه توجيه الدعوى اليه فى المرحلة الإستئنافية ، فإذا تم الإختصاص على خلاف ذلك أمام محكمة الإستئناف فإنه يعد بدءا بدعوى جديدة أمامها مما يخالف قواعد الإختصاص ومبدأ التقاضى على درجتين (٢) .

وبناء على ذلك قضى بأن تدخل الحارس القضائى فى دعوى الحارس السابق ، بقاء الحارس السابق فى الخصومة يدافع عن حق المتدخل بقصد درء مسئوليته ، صيرورته خصما منضما للحارس المتدخل له بوصفه خصما منضما للمدعى - المتدخل - أن يستأنف معه الحكم الصادر فى الدعوى (٣) .

ولايجوز أن يختصم فى الإستئناف من لم يصح إختصامه أمام

- 
- (١) - نقض ١٩٨٥/١٠/٣٠ ط ٦٣ س ٥١ ق .  
- نقض ١٩٦٦/٥/٢٤ طعن ١٦٧ س ٣١ ق .  
(٢) - نقض مدنى ١٩٧٩/١/٨ ط ٥٤٤ س ٤٥ ق .  
- نقض مدنى ١٩٨٥/١٢/٣٠ ط ٦٣ س ٥١ ق .  
(٣) نقض ١٩٦٨/٣/٢٨ ط ٢٧٦ س ٣٣ ق .



محكمة أول درجة . وعلى ذلك ووفقا للمادة ١١٧ مرافعات فإنه يجوز للخصم أن يدخل في الدعوى من كان يصح اختصاصه فيها عند رفعها ، ويكون ذلك بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى بإيداع صحيفة الإدخال قلم كتاب المحكمة ، ويترتب على مخالفة ذلك أن تقضى المحكمة ومن تلقاء نفسها بعدم قبول مخالفة ذلك أن تقضى المحكمة ومن تلقاء نفسها بعدم قبول الدعوى قبله باعتبار أن ذلك الطريق الذى رسمه القانون لطرح المنازعة أمام القضاء هو مما يتعلق بالنظام العام . لما كان ذلك وكان البين من الأوراق أن الطاعنة قد قامت باختصاص المطعون ضده الرابع أمام محكمة أول درجة بإيداع طلبها فى مواجهته بجلسة المرافعة دون اتباع الطريق المقرر قانونا لرفع الدعوى ، ومن ثم لا يعد خصما مدخلا فى الدعوى فى هذه المرحلة من التقاضى ، وإذا استأنفت الطاعنة الحكم الصادر من أول درجة مختصة المطعون ضده الرابع ، وكانت الخصومة فى الاستئناف وفقا للمادة ٢٣٦ مرافعات قاصرة على من كان خصما أمام أول درجة ، ومن ثم فإن اختصاصه أمام محكمة الاستئناف يكون غير جائز (١) .

ومن جهة أخرى لاوجب القانون أن يشتمل الاستئناف كل من كان مختصما فى الدعوى أمام محكمة أول درجة ولو كان المحكوم عليهم متعددين وأيا كان موضوع الدعوى .

وفى حكم لمحكمة النقض حكمت بأنه إذا رفعت الدعوى بطلب الحكم على المدعى عليهما بالتضامن فإن كلا منهما يكون مستقلا عن الآخر فى الخصومة وفى مسلكه فيها والطعن على ما يصدر فيها من أحكام.

وإذا ما انتهينا من الشروط الواجب توافرها فى الطاعن فإننا ننتقل

---

(١) - نقض ١٩٨٨/٤/١٣ ط ١٣٢ . س ٥١ ق .

- نقض ١٩٧٧/٦/٢٧ ط ٨٠١ . س ٤٣ ق .



إلى المطلب الثاني من هذا المبحث لدراسة المركز القانوني للمطعون ضده بالإستئناف .

## المطلب الثاني

### فى المطعون ضده بالإستئناف

٢٢٥ - إحالة:

ليس هناك جديدا يقال بصدد الشروط الواجب توافرها فى المطعون ضده بالإستئناف . فنفس الشروط السابق دراستها بالنسبة للطاعن ، يجب توافرها بشكل عكسى بالنسبة للمطعون ضده . فهى شروط موحدة كوجهى العملة . وعلى ذلك ، وفى نطاق القانون المصرى، فإنه يشترط فى المطعون ضده شرط المصلحة بأوصافها القانونية .

فيجب أن تكون المصلحة قانونية بالمعنى العام والشامل لهذا المصطلح .

ويقصد بهذه المصلحة القانونية ، أن يكون للمطعون ضده مصلحة تسوغ له الدفاع عن الحكم المطعون فيه ، ويكون الأمر كذلك إذا كان قد قضى له بكل طلباته ، أو ببعضها . وبناء على ذلك فقد حكمت محكمة النقض بعدم قبول الطعن ضد من لم تتعقد الخصومة فى الإستئناف بالنسبة له انعقادا حقيقيا (١) .

وقضت بعدم قبول الطعن ضد من لم يقض له أو عليه فى الإستئناف (٢) . وبعدم قبول الطعن ضد من حكم بإخراجه من الدعوى

---

(١) نقض مدنى ١٤/٤/١٩٧٢ . مجموعة النقض . س ٢٣ . ص ٦٣٥ .

(٢) نقض مدنى ١٤/١٢/١٩٧١ . مجموعة النقض . س ٢٢ . ص ١٠١٣ .



لانتفاء صلته بالنزاع <sup>(١)</sup> . وبعدم قبول الطعن ضد من لم يختصم في الدعوى <sup>(٢)</sup> . وبعدم قبول الطعن ضد من لم توجه اليه طلبات ما أمام محكمة الموضوع <sup>(٣)</sup> . كما يشترط في المطعون ضده أن تكون مصلحته قائمة وحالة في توجيه الطعن اليه ، بمعنى أن يكون قد أفاد من الوضع القانوني المطعون فيه ، وأن تكون هذه الفائدة قائمة لم يحدث تنازل عنها.

وعلى ذلك فلا يعتد بمصلحة للطاعن إلا إذا وجه طعنه لخصم أفاد من الوضع الناشئ عن الحكم المطعون فيه . وبالتالي تكون له مصلحة قائمة وحالة في الدفاع عن هذا الحكم والمطالبة برفض الطعن فيه . وعلى ذلك يتعين الحكم بعدم قبول الطعن الموجه الى من لم تكن للطاعن قبله طلبات أمام المحكمة التي اصدرت الحكم . ولم يكن له هو طلبات قبل الطاعن كذلك <sup>(٤)</sup> .

ويرى البعض أنه إذا رفضت المحكمة مطلوب خصم وقضت عليه بغرامة لصالح الخزانة العامة . وطعن هو في الحكم الصادر بالغرامة وحده ، هنا يرى هذا الفقه أنه لا تتوافر في المطعون ضده مصلحة قائمة وحالة في اعتباره مطعوناً عليه . ويتعين في هذه الحالة اختصام ممثل الخزانة العامة ، اعتباراً بأنه هو الذي يتولى حفظ حقوقها <sup>(٥)</sup> .

والواقع أننا نقول بعكس هذا الرأي فخصم الطاعن ، تكون له مصلحة قائمة وحالة في الدفاع عن حكم الغرامة ، لأن هذا الخصم كانت له هذه الصفة بالنسبة للإدعاء الأصلي الذي بمناسبته صدر حكم الغرامة هذا ، هذه الصفة تثبت بالنسبة لكافة الأحكام الصادرة بالنسبة لهذا الإدعاء .

---

(١) نقض مدني ١٣/٥/١٩٧٢ . مجموعة النقض . س ٢٣ . ص ٩٠٥ .

(٢) نقض مدني ٢٠/١/١٩٧٢ . مجموعة النقض . س ٢٣ . ص ٤٧٧ .

(٣) نقض مدني ١٦/٥/١٩٧٢ . مجموعة النقض . س ٢٣ . ص ٩٣٣ .

(٤) ابو الوفا . الأحكام . ص ٨٥١ .

(٥) ابو الوفا . الأحكام . ص ٨٥٢ .



ولو كانت بالغرامة . بل أكثر من هذا ، فإن اختصاص ممثل الخزانة العامة لأول مرة أمام محكمة الطعن لهو مخالفة لمبدأ التقاضى على درجتين . وإهدار لمبدأ نسبية الأثر الناقل للإستئناف .

وبالإضافة إلى هذه الأوصاف الواجب توافرها فى المصلحة بالنسبة للمطعون ضده ، فإنه يشترط حتى يكون الطعن مقبولا ، أن تكون هذه المصلحة شخصية ومباشرة ، بمعنى أن يكون المطعون ضده طرفا أو ممثلا فى الخصومة التى انتهت بإصدار الحكم المطعون فيه بالإستئناف .

ومعنى ذلك أنه يجب فى المطعون ضده أن يكون طرفا حقيقيا فى الخصومة التى صدر فيها الحكم المطعون فيه ، وأن يختصم فى الطعن بذات صفته التى كانت له فى تلك الخصومة <sup>(١)</sup> . وبالتالي فلا يجوز أن يختصم فى الطعن من لم يكن خصما فى النزاع أمام المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه <sup>(٢)</sup> . وإذا توفى الخصم أو فقد أهليته للخصومة أو زالت صفته وجب توجيه الطعن الى ورثته أو من يقوم مقامه ، وإن كان قاصرا ثم بلغ سن الرشد وجب أن يختصم هو دون من كان يمثله .

وإذا كانت القاعدة أنه لايلزم شمول الطعن كل من كان خصما فى الدعوى التى صدر فيها الحكم المطعون فيه ، إلا أنه عملا بالمادة ٢١٨ من قانون المرافعات والتى سنتناولها من بعد ، فإذا كان الحكم صادرا فى موضوع غير قابل للتجزئة ، أو فى التزام بالتضامن أو فى دعوى يوجب القانون فيها اختصاص اشخاص معينين ، وكان الطعن قد رفع على أحد المحكوم لهم وجب اختصاص الباقيين ولو بعد فوات الميعاد بالنسبة اليهم <sup>(٣)</sup> .

---

(١) نقض مدنى ١٩٥٥/١/١٣ . مجموعة النقض . س ٦ . ص ٤٦٧ .

(٢) نقض مدنى ١٩٦١/٤/٢٠ مجموعة النقض . س ١٢ . ص ٣٩٢ .

(٣) نبيل عمر . دراسات فى فلسفة قانون المرافعات . المرجع السابق . ص ٤٠ .



ولامجال في هذا الوضع للقول بنبابة المسئولين بالتزام تضامنى  
عن بعضهم البعض فى إجراءات الخصومة واعتبار الإستئناف المرفوع  
من أحدهما بمثابة استئناف مرفوع من الآخر (١) .

وحكم بأنه إذا انفرد بعض المحكوم عليهم باستئناف الحكم إذا كان  
موضوع النزاع غير قابل للتجزئة ، فإن المستأنفين يستفيدون من  
استئنافهم (٢) .

ويستثنى من ذلك حالة التعدد الإجبارى فى الإستئناف حيث يوجب  
القانون الموضوعى أن يختصم فى الإستئناف كافة الأطراف كالشأن فى  
دعوى الشفعة أو دعوى القسمة ، وفى هذه الحالة يترتب على إغفال  
المستأنف اختصام باقى سائر الأطراف سواء كانوا من المحكوم عليهم أو  
المحكوم لهم أو بطلان اختصامهم .

**بطلان الإستئناف وعدم قبوله :**

ولا يوجب القانون من ناحية أخرى على المستأنف فى غير حالات  
التعدد الإجبارى فى الإستئناف أن يختصم باقى المحكوم عليهم المتعديدين ،  
أو سائر المحكوم لهم المتعديدين .

فوفقا لمبدأ نسبية آثار الإجراء وطبقا للمادة ٢١٨ مرافعات فإن  
الطعن لا يفيد منه إلا من رفعه ، ولا يحتج به إلا على من رفع عليه .

ويجوز قانونا أن يرفع الإستئناف من غير المحكوم عليه متى كان  
الحق المتنازع عليه قد آل إلى المستأنف بعد رفع الدعوى . وقد حكم بناء  
على ذلك بأن : " يجوز قانونا أن يرفع الإستئناف من غير المحكوم عليه

---

(١) - نقض ١٩٥٨/١/٢٣ . ط ٣٩٩ . س ٢٣ ق .

- نقض ١٩٧٥/٢/٥ . طز . ٤٤٥ . س ٣٨ ق .

- نقض ١٩٧٩/٩/٢٤ . ط . ٦١٩٠ . س ٤٤ ق .

(٢) نقض ١٩٨٤/١٢/٢٠ . ط . ٨٠٨ . س ٤٩ ق .



إذا كان الحق المتنازع عليه قد آل إلى رافع الاستئناف بعد رفع الدعوى .  
وإذن فرفع الدعوى من المدعى على المدعى عليه باعتباره مالكا للعين  
المتنازع عليها قبل أن يقفها لا يمنعه بعد وقفها من أن يرفع بصفته ناظرا  
استئنافا عن الحكم الابتدائي وأن يدافع لدى الاستئناف على هذا الأساس .  
ويكون الحكم في هذا الاستئناف صادرا في مواجهة ممثل الوقف .

كما حكم بأنه لئن كان الأصل أن أطراف الخصومة في الاستئناف  
تتحدد بمن كان خصما في الدعوى أمام محكمة أول درجة إلا أنه يجوز  
قانونا أن يرفع الاستئناف أو يختصم فيه غير من صدر الحكم ضده وذلك  
إذا كان الحق المتنازع عليه قد آل إليه بعد صدور الحكم المستأنف أو بعد  
الاستئناف باعتباره خلفا عاما أو خلفا خاصا (١) .

وحكم بأن المدين يعتبر ممثلا لدائنه العادي في الخصومات التي  
يكون المدين طرفا فيها فيفيد الدائن من الحكم الصادر فيها لمصلحة مدينه،  
كما يعتبر الحكم على المدين حجة على الدائن في حدود ما يتأثر بالحكم  
حق الضمان العام الذي للدائن على أموال مدينه . كما أن للدائن ولو لم  
يكن طرفا في الخصومة بنفسه أن يطعن في الحكم الصادر فيها بطرق  
الطعن العادية وغير العادية بالشروط التي رسمها القانون لأطراف  
الخصومة التي انتهت بالحكم فيه (٢) .

وكذلك يجوز رفع الاستئناف على غير المحكوم له متى كان الحق  
المتنازع عليه قد آل للمستأنف عليه بعد رفع الدعوى باعتباره خلفا عاما  
أو خاصا . وشرط هذه الحالة هو أن يكون الحق موضوع الدعوى قد آل  
إلى المستأنف عليه بعد رفع الدعوى الصادر فيها الحكم المطعون عليه  
باعتباره خلفا عاما أو خاصا للمحكوم له (٣) .

---

(١) نقض مدني ١٩٨٥/٤/٢٣ . ط ٦١ . س ٥٢ ق .

(٢) نقض ١٩٦٤/١٢/٣١ . طعن ١٦ س ٣٠ ق .

(٣) نقض مدني ١٩٧٨/٥/١٥ . ط ٢٩٣ س ٤٢ ق .



ويشترط لقبول الاستئناف أن يرفع من المستأنف بذات الصفة التي كان متصفا بها عند صدور الحكم المستأنف ولو كان ينازع فيها والعبرة في توالر الصفة هي بحقيقة الواقع وتستقل محكمة الموضوع باستخلاصها وفي ذلك تقول محكمة النقض : " يشترط لقبول الطعن من الطاعن أن يكون في الخصومة التي صدر فيها الحكم المطعون فيه وبذات الصفة التي كان متصفا بها . وأن العبرة في توافر الصفة في الطعن هي بحقيقة الواقع (١) .

ويتعين أن يبقى للمستأنف عند رفع الاستئناف الصفة التي كانت له عند صدور الحكم المستأنف ، فإن زالت عنه قبل رفع الاستئناف فلا يقبل منه لأنه لم يعد ممثلاً في هذه الخصومة . كما لا يقبل الطعن ممن كان ممثلاً لغيره إذا مارفح بالصفة الشخصية لهذا الممثل لأنه لم يخاصم أو يختصم بهذه الصفة في الدعوى الصادر فيها الحكم (٢) .

ويتعين ألا يخل تصحيح الصفة بمواعيد الاستئناف .

وحكم بناء على ذلك بأنه : " إن الخصومة في الاستئناف تتحدد وفقاً للمادة ٢٣٦ مرافعات بالأشخاص الذين كانوا مختصمين أمام محكمة الدرجة الأولى وبذات صفاتهم وأن تصحيح الصفة وفقاً للمادة ١١٥ مرافعات يجب أن يتم في الميعاد المحدد ، وألا يخل بالمواعيد المحددة لرفع الدعوى " (٣) .

ولا ينال من سلامة الاستئناف الخطأ في بيان ممثل الشخص الاعتباري . وحكم بناء على ذلك بأن : " للشركة شخصية اعتبارية مستقلة عن شخصية من يمثلها . فإذا كان الاستئناف موجهاً منها باعتبارها الأصلية فيه المقصودة بذاتها في الخصومة دون ممثلها فإن ذكر اسمها

---

(١) نقض مدني ١٩٨٨/٣/٢٨ . ط ٢٤١٥ س ٥٢ ق .

(٢) نقض مدني ١٩٨٠/٣/١٣ . طعن ٩٩ س ٤٥ ق .

(٣) نقض مدني ١٩٨٧/٤/١ . ط ١٢٠٤ س ٥٢ ق .



المميز لها عن غيرها في صحيفة الإستئناف والحكم يكون كافيا لصحتها في هذا الخصوص وبالتالي فلا يعتد بالخطأ الواقع في صفة هذا الممثل (١) ولا يعتبر اختصام صاحب الصفة إدخالا لخصم جديد وفقا للمادة ١١٥ مرافعات بعد تعديلها بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ (٢).

ولا ينال من صحة الإستئناف إغفال بيان صفة المستأنف في صحيفة الإستئناف طالما أن ماورد بها يفصح عن أنه أقام الإستئناف بذات الصفة التي اختصم بها أمام محكمة أول درجة .

ويتحدد القانون الواجب التطبيق على إجراءات الإستئناف وتحديد نوع المحكمة التي تنظره وكيفية تشكيلها بنوع الحكم المستأنف وجهة صدوره دون نظر لنوع المسألة التي صدر فيها الحكم المستأنف .

ويرجع بصدد الأهلية بالنسبة للمطعون ضده إلى ماسبق قوله بالنسبة للطاعن مع ملاحظة مركز المطعون ضده .

وهذه الشروط جميعها يجب أن تقدر لحظة صدور الحكم المراد الطعن فيه . ويلاحظ أنه يتعين على محكمة الطعن أن تتحقق من تلقاء نفسها من توافر شروط الطعن ومدى اختصاصها بنظره .

ومن جهة أخرى فإن كافة الشروط التي يلزم توافرها لقبول الطعن تتعلق بالنظام العام ، وعلى المحكمة التحقق من توافرها من تلقاء نفسها .

وننتقل الآن إلى عرض دراسة تفصيلية لمركز الغير بالنسبة للطعن بالإستئناف ، مع فرز المراكز المختلفة وتحديد من منها يشغل مركز الغير وبالتالي يتحدد وضعه بالنسبة لخصومة الإستئناف ، ومن لايعتبر كذلك وإنما يعتبر خصما أو ممثلا في الخصومة التي انتهت بإصدار الحكم المطعون فيه ، بالتالي ندرس مركزه في خصومة

---

(١) نقض ١٤/٤/١٩٦٦ ط ٣٧٠ س ٣١ ق .

(٢) نقض ١/٣/١٩٨١ ط ١٧ س ٤٠ ق .



الإستئناف مع بيان الأداة الفنية التى عن طريقها يمكن جذب هؤلاء الأشخاص أمام محكمة الدرجة الثانية .

أما الآثار المتولدة من تواجد هؤلاء الأشخاص داخل خصومة الإستئناف وبالذات أثر هذا التواجد على نطاق الأثر الناقل للإستئناف فسوف يتم تناولها فى الباب الثالث والأخير من هذا المؤلف .

### **المطلب الثالث**

#### **تحديد فكرة الغير بالنسبة لخصومة الإستئناف**

٢٢٦ - دراسة المركز القانونى للغير فى نطاق قانون المرافعات بوجه عام ، وبالنسبة للطعن بالإستئناف بوجه خاص ، هى دراسة هامة . وأهمية هذه الدراسة ترجع الى عدم تحديد فكرة الغير فى النطاق القانونى الإجرائى بشكل دقيق حتى الآن . ومن جهة أخرى فمن المعروف أن إجراءات المرافعات لها أثر نسبى بمعنى أن آثارها لا تسرى فى مواجهة الغير ، بل فى مواجهة الأطراف الذين اتخذوا هذه الإجراءات ، والأطراف الذين اتخذت الإجراءات فى مواجهتهم .

دراسة فكرة الغير ، تتطلب منا أن نتناول المسائل الآتية :

**الفرع الأول : تحديد فكرة الغير .**

**الفرع الثانى : دراسة مركز بعض الأشخاص لمعرفة هل هم من الغير أم من الأطراف .** هذه الدراسة هامة لأن نظام التدخل والإختصاص فى قانون المرافعات لا يسرى إلا بالنسبة لمن يعتبر من الغير .  
وننتقل الآن إلى الدراسة التفصيلية لهذه المسائل .



## الفرع الأول

### تحديد فكرة الغير

٢٢٧ - تحديد فكرة الغير بوجه عام فى قانون المرافعات يثير العديد من المشاكل .

سبب هذه المشاكل يرجع إلى أن الدراسات التى كرسى لهذه الفكرة كانت تنظر إليها على أساس أنها فكرة وظيفية ، أى تلعب وظيفة من نوع معين داخل نظام قانونى معين . وعلى ذلك فالبحث عن فكرة الغير فى نطاق قانون المرافعات يرجع فيه إلى نظام حجية الشئ المقضى به ، أو يرجع بصددده إلى الدراسات الخاصة بآثار الأعمال القضائية ، ويرجع أيا بصددده إلى نظام الطعن المسمى باعتراض الخارج عن الخصومة La tierce opposition <sup>(١)</sup> .

كل من عالج فكرة الغير فى قانون المرافعات إذن ، عالجها من زاوية الدور الذى تؤديه داخل نظام قانونى معين ، ولم يعالجها فى ذاتها ، ربما لأنها لاقيمة لها ، وإنما هذه القيمة تستمد من الدور الذى تلعبه داخل نظام معين .

وفكرة الغير تثير لدينا العديد من الأفكار الهامة : فهى تثير لدينا العلاقة التى توجد بين رابطة الحق الموضوعى والرابطة الإجرائية ، وآثار الحماية القانونية والحماية القضائية ، والحماية التنفيذية . أكثر من

---

VINCENT . précis. p. 457.

(١)

MOREL. op. cit. p. 524.

D.TOMASIN. Essai sur l'autorité de la chose jugée en matière civile. 1975. p. 95.

LOUIS BOYER : Les effets des jugements à l'égard des tiers.

Revue Trimestrielle de droit civil 1952. p. 162.



ذلك فإن فكرة الغير تثير لدينا بصورة أكثر عمومية العلاقة التي توجد بين القاعدة القانونية المنظمة لأصل الحق ، والقاعدة القانونية الإجرائية التي تعمل *mettre en fonction* الحماية القضائية وتصل بها إلى غايتها العملية بالتنفيذ الجبرى .

نعالج فيما يلى فكرة الغير فى نطاق قانون المرافعات ، ثم على ضوء مانصل اليه من نتائج نتولى فحص بعض المراكز القانونية لبعض الأشخاص لمعرفة هل هم يعتبرون من الغير أم هم فعلا أطراف فى الخصومة ، ومن ذلك ننتقل إلى دراسة دورهم كأشخاص فى خصومة الاستئناف .

وقبل ذلك لابد لنا أن نعالج فكرة الغير فى نطاق النظرية العامة للإلتزامات ، نظرا لأننا سبق لنا القول أن هناك صلة وثيقة بين القاعدة الموضوعية والقاعدة الإجرائية ، كما سوف يتكشف لنا من بعد .

٢٢٨ - الآثار الناتجة عن العقد فى نطاق القانون المدنى لايمكن الإحتجاج بها فى مواجهة الغير . ويقصد بالغير فى هذا المجال كل من لايعتبر طرفا فى العقد أو ممثلا فيه ، كالخلف الخاص أو العام للمتعاقدين . فى مواجهة هذا الغير تطبق قاعدة نسبية آثار العقود .

وهذه القاعدة الأخيرة تعنى أن الغير لايمكن أن يصيروا دائنين أو مدينين بناء على العقد الذى تم إبرامه بواسطة الأطراف .

ومع ذلك ورغم هذه القاعدة ، فمثل هذا العقد من الممكن أن يولد بالنسبة لهذا الغير آثار غير مباشرة . فالعقد بعد إبرامه يكون قد أنشأ فى الواقع مركزا قانونيا بين الأطراف . وإذا كان الغير لايلتزم بهذا العقد ولا يكتسب منه حقوقا - كقاعدة عامة - إلا أنهم لايستطيعون فى الواقع إنكار وجود هذا المركز القانونى الناشئ عن العقد وذلك فيما بين الأطراف . وأساس ذلك يرجع إلى أن العقد والمركز القانونى الناشئ عنه يحتج بهما فى مواجهة الغير باعتبارهما واقعة *Res inter alias acta*



من الممكن أن يولد مركزا قانونيا مطلقا *une situation juridique absolue* هذا الإطلاق لهذا المركز القانوني يؤدي إلى إمكان الاحتجاج به في مواجهة الغير كافة . مثل ذلك العقد الناقل أو المنشئ لحق عيني . فالمالك الجديد لهذا الحق أو صاحب الحق العيني يستطيع الاحتجاج بعقده - بشرط مراعاة قواعد الشهر - في مواجهة كافة *erga omnes* . ومن قضاء المحاكم في هذا الصدد ما ذهبت إليه بعض الأحكام من أنه في دعوى الإستحقاق ( للحق العيني ) فإن العقد الناقل لهذا الحق ( حق الملكية ) من الممكن أن يستخدم كسند يحتج به في مواجهة الغير <sup>(١)</sup> .

وأیضا فإن الحائز حسن النية لحق عيني يستطيع التمسك بعقده ولو لم يكن المالك الحقيقي هو الذي أبرمه <sup>(٢)</sup> .

ومن جهة أخرى فإن العقد من الممكن أن يكون مصدرا للمعلومات بالنسبة للغير <sup>(٣)</sup> *le contrat source de renseignement pour le tiers*

مثال ذلك إذا قام مشتري بشراء سلعة مقلدة ، ورفعت دعوى على هذا المشتري من جانب صاحب الحق في براءة الاختراع الخاصة بهذه السلعة ، ثم عقد صلح بينهما لتحديد مقدار التعويض . وبما أن المشتري كان يستفيد من شرط الضمان ، فإنه يستطيع الرجوع على البائع الذي يعتبر من الغير بالنسبة لعقد الصلح للحصول منه على مبلغ التعويض الذي دفعه المشتري . هنا نجد أن عقد الصلح لا يحتج به على الغير إلا باعتباره محددًا لمقدار الضرر .

---

(١) ALEX WEILL. Droit civil, les obligation. Dalloz. 1971. p. 544.

(٢) Civ. 22/6/1864. D.P. 1864. I - 912.

(٣) Civ. 25/7/1866. D.p. 1866. I - 309.

Req. 27/7/1896. D.p. 1866. I - 421.



كل هذه الآثار تتولد عن العقد في مواجهة الغير باعتبار هذا العقد منشأ لمركز قانونى .

٢٢٩ - وبالنسبة للغير في قانون المرافعات ، فالفقه السائد يرى أن الغير بالنسبة للقانون الإجرائى هو كل من لايعتبر طرفا في الخصومة محل الاعتبار ، سواء بنفسه أو بواسطة من يمثله . هذا الغير يستطيع أن يلتزم جانب السلبية الكاملة اعتمادا على نسبية آثار الأعمال الإجرائية . ومع ذلك فهذا الغير من الممكن أن يؤثر على الحكم الصادر في هذه الخصومة عن طريق استخدامه لبعض الأنظمة القانونية الإجرائية التي لايسطيع استخدامها إلا من تثبت له صفة الغير كنظام التدخل الاختيارى أو الإجبارى ، كما أن لهذا الغير في القانون الفرنسى أن ينتظر حتى يصدر الحكم ، فإن وجد أن هذا الحكم مجحفا بيه فإن له مهاجمته عن طريق الطعن فيه بوسيلة اعتراض الخارج عن الخصومة .

ويرى البعض في مصر <sup>(١)</sup> أن فكرة الغير هي فكرة سلبية ، فهو ليس طرفا . كما يرى هذا البعض أن المعنى الواجب إعطاؤه لفكرة الغير في مجال التنفيذ الجبرى يختلف عن المعنى الواجب تكريسه لهذه الفكرة في مجال الخصومة العادية .

فالغير في مجال الخصومة العادية ، أى التى بمناسبةها يصدر الحكم ، هو كل من لم يمثل في الخصومة ، وهو يفهم بمعنى إجرائى بحت. أما في التنفيذ فالغير قد يشترك في إجراءاته . وهذا الإشتراك يتم بشرط أن يكون هذا الغير شخصا آخر غير طالب التنفيذ وغير المنفذ ضده . حتى تتوافر له صفة الغير . ورغم أن هذا الشخص يعتبر من الغير بالنسبة للحق في التنفيذ فإنه يصبح طرفا في خصومة التنفيذ باشتراكه فيها.

---

(١) فتحى والى.التنفيذ الجبرى . ص ١٤١- نبيل عمر . إجراءات التنفيذ. ص ٣٥٠



والواقع أن التزام غير طرفي الحق في التنفيذ بالإشتراك في إجراءاته يرجع إلى قيام صلة قانونية بمال المنفذ ضده الذي يجري عليه التنفيذ<sup>(١)</sup>. والمركز القانوني للغير في نطاق قانون المرافعات يجب النظر إليه في زمانين مختلفين ، في الأول : يتحدد الغير بالمعنى السابق طرحه قبل أن يشتبك في الخصومة القائمة بين الأطراف ، وفي هذه الحالة يعتبر الغير هو كل شخص ليس طرفا في الخصومة أو ممثلا فيها بأي صفة . وفي الزمان الثاني ، بعد اشتباك هذا الشخص في الخصومة القائمة وأيا كانت الأداة الفنية التي عن طريقها يتم ادخاله أو اشتباكه بها في هذه الخصومة ، من هذه اللحظة يمكن اعتبار هذا الشخص خصما في هذه الخصومة له ما للخصوم من حقوق ، وعليه ماعليهم من واجبات .

٢٣٠ - وبالنسبة لرابطة الحق الموضوعي ، والرابطة الإجرائية المتولدة عن أعمال الحماية القضائية بواسطة الطلب القضائي ، نتيجة الإعتداء على هذا الحق الموضوعي ، فإنه يجب ملاحظة أنه في الرابطة الإجرائية لايلزم مطلقا - وكقاعدة عامة - أن يكون كل أطرافها هم أطراف رابطة الحق الموضوعي . بمعنى أنه قد يتعدد أطراف رابطة الحق الموضوعي ، ومع ذلك لايرفع النزاع أمام القضاء إلا من جانب بعضهم فقط ، وبالتالي نتواجد أمام المركز الآتي : رابطة موضوعية منتجة لآثارها بالنسبة لأطراف متعددين ، ويحدث اعتداء على هذه الرابطة ، هذا الإعتداء يشكل مصلحة تدفع الطلب القضائي ليعرض أمام القضاء ، عرض هذا الطلب يتم من جانب بعض أطراف هذه الرابطة فقط .

هنا باقي أطراف الرابطة ، كقاعدة عامة ، يعتبرون من الغير بالنسبة للمركز الإجرائي ، بالنظر لهذا المركز المركب ، فإننا نجد أطرافا بمعنى الكلمة في رابطة الحق الموضوعي ، وهم أنفسهم يعتبرون

---

(١) فتحي والي . ص ١٤١ .



من الغير بالنسبة للرابطة الإجرائية . والحكم الصادر فى الخصومة ، فى هذه الحالة بالذات ، يهدد مصالح البعض الذى لايعتبر خصما أو ممثلا أمام القضاء ، لذلك ابتدع الفن الإجرائى العديد من الوسائل المتعلقة بالفن القانونى تمكن هؤلاء " الأطراف - الغير " من الحد أو من هدم آثار الحكم الذى سوف يصدر فى مثل هذا النزاع وذلك فيما يتعلق بحقوقهم .

من ذلك نجد نظام التدخل والإختصام . وكذلك نظام حجية الشئ المقضى به ، ونظام الإعتراض من الخارج عن الخصومة ، ونظام نسبية آثار الإجراءات ، ونظام الإستئناف المثار بواسطة الإستئناف الأصيل الذى سوف ندرسه من بعض .

بعد هذا الإستعراض لفكرة الغير ننتقل الى فرز بعض المراكز القانونية لبعض الأشخاص لمعرفة هل هم يعتبرون من الخصوم ، وبالتالى يجوز لهم الطعن بالإستئناف ، أم هم الغير وبالتالى لايجوز لهم الطعن بهذا الطريق .

## الفرع الثانى

### دراسة تحديدية لمركز بعض الأشخاص

#### لمعرفة هل هم من الغير أم من الأطراف

٢٣١ - هل يمثل المدين الكفيل ، وهل العكس صحيح ؟

الكفالة عقد بمقتضاه يكفل شخص تنفيذ التزام ، بأن يتعهد للدائن بأن يفى بهذا الإلتزام إذا لم يَف به المدين نفسه ، ومن هذا التعريف يتبين أن عقد الكفالة هو عقد رضائى ملزم لجانب واحد ، وأنها عقد تابع وهو من عقود التبرع <sup>(١)</sup>. ومع ذلك فقد يكون عقد الكفالة من عقود المعاوضات

---

(١) رمضان ابو السعود . الوسيط فى التأمينات الشخصية والعينية . جـ أول . ١٩٨٠ . ص ٣٥ .



والكفالة الشخصية تختلف عن الكفالة العينية ، كالكفيل الشخصى يلتزم فى كل أمواله ، بينما الكفيل العينى وهو الذى يرهن مال له لدين على غيره ، فإن مسئوليته تتحدد بالشئ المرهون فحسب (١).

وفى العلاقة بين الدائن والكفيل ، فعلى الدائن أن يبدأ أولاً بالرجوع على المدين . ويقصد بـرجوع الدائن على المدين أن يقوم الأول برفع الدعوى على المدين ، فلا يكفى انذاره أو التنبيه عليه بالوفاء ، وذلك عدا الحالات التى يكون الدائن معفياً فيها من رفع هذه الدعوى ، كما لو كان هناك محرراً موثقاً أو عقداً رسمياً أو سنداً تنفيذياً آخر غير الحكم القضائى ، وإذا ما أراد الدائن مطالبة الكفيل عند حلول الأجل بالوفاء فيجب أن يكون بيد الدائن سند تنفيذى فى مواجهة هذا الكفيل .

وبناء على ذلك فلا يجوز أن يعتمد الدائن فى مطالبته للكفيل على سند تنفيذى صادر ضد المدين (٢) . كل هذا صحيح فى الأحوال التى لا يكون الكفيل فيها متضامناً مع المدين ، فمن طبيعة التضامن أنه يخول الدائن الحق فى أن يرجع على أى من المدينين مجتمعين أو منفردين . وتتص المادة ٧٨٨ من القانون المدنى على أنه : " لايجوز للدائن أن يرجع على الكفيل وحده إلا بعد رجوعه على المدين " .

وإذا فشل الكفيل فى ررد مطالبة الدائن له وذلك عن طريق الدفع التى خولها له القانون ، فلا يجد مناصاً إلا أن يفى بالدين . وإذا ماتم الوفاء فإن للكفيل أن يرجع وفقاً للمادة ٨٠٠ من ا قانون المدنى على المدين بدعوى شخصية ، سواء كانت الكفالة قد عقدت بعلمه أو بغير علمه ولكنه لم يعارض فيها . وبجانب هذه الدعوى الشخصية ، فإن الكفيل يتمتع كذلك بحق الحلول محل الدائن قبل المدين وذلك بدعوى الحلول .

المساعدة إذا فى نطاق هذه الدراسة هى أنه رغم وحدة الرابطة

---

(١) رمضان ابو السعود . المرجع السابق . ص ٩٥ .

(٢) رمضان ابو السعود . ص ١١٥ - ١١٦ - ١١٧ .



القانونية الموضوعية التي تربط بين الكفيل والمدين ، فإن كلا منهما لا يمثل الآخر في الخصومة المتولدة عن الدعوى المرفوعة على الآخر نظرا لنسبية إجراءات التقاضي .

وبناء على ذلك وبما أن للكفيل مصلحة في الدفاع عن مصالح المدين الذي رفعت عليه الدعوى من جانب الدائن فإنه يستطيع التدخل منضما إلى جانب هذا المدين ، والتألى وبعد تدخله فإنه يعتبر خصما في هذه الدعوى؛ ومن ثم فإنه يكون له الحق في الطعن بالإستئناف في الحكم الصادر في هذه الدعوى .

ومن نافلة القول أن تؤكد على أنه يجوز رفع الدعوى من جانب الدائن على المدين والكفيل في ذات الوقت وبالتالي يكون لأيهما الطعن في الحكم الصادر فيها بالإستئناف .

٢٣٢ - هل يمثل الضامن المضمون ، وهل يمثل المضمون

الضامن ؟

هنا أيضا تتجلى الصلة الوثيقة بين المراكز القانونية الموضوعية المتعلقة بأصل الحق والمراكز القانونية الإجرائية ، وهنا أيضا يظهر المركز القانوني المعقد للشخص الذي من الممكن أن يعتبر طرفا في رابطة الحق ، ويعتبر رغم هذا غيرا بالنسبة لإجراءات الخصومة ، ونفصل ذلك فيما يلي :

دعوى الضمان من الممكن أن تكون أصلية ومن الممكن أن تكون

فرعية .

ودعوى الضمان الأصلية لاثير أية إشكالات فهي دعوى عادية تخضع للقواعد العامة من ناحية رفعها وإجراءاتها والطعن في الحكم الصادر فيها .



ومثال ذلك أن يحدث تعرض لمشتري معين ، وتقام عليه أو منه دعوى ضد الشخص الذى يتعرض له فى حقه على الشئ المبيع ثم يصدر حكم ضد المشتري ولصالح المتعرض ، ويتم تنفيذ هذا الحكم . وبعد ذلك يقوم المشتري برفع دعوى جديدة فى مواجهة البائع ( الضامن ) .

أما دعوى الضمان الفرعية فيقصد بها قيام المضمون بتكليف ضامنه بالدخول فى الخصومة القائمة بينه وبين المتعرض ( الغير ) لسماع الحكم الصادر عليه . والهدف من هذه الدعوى هو جعل الحكم الصادر فى الدعوى الأصلية حجة فى مواجهة الضامن .

ودعوى الضمان الفرعية توجه عادة من المدعى عليه فى الدعوى الأصلية ، وقد يحدث أن يوجهها المدعى ، كما إذا رفع مشتري العقار دعوى على جاره يطالبه فيها بتقرير حق ارتفاق على عقاره ويدخل البائع باعتباره ضامنا لحق الارتفاق . ولا يلزم إذن المحكمة لادخال الضامن .

ودعوى الضمان الفرعية تختلف عن الدعوى الأصلية المرفوعة على المضمون موضوعا وسببا وأطرافا ، وبالتالي فهى دعوى مستقلة عن الدعوى الأصلية ، وبناء على ذلك فإنها تقدر من حيث القيمة تقديرا مستقلا لمعرفة الاختصاص القيمى وقابلية الحكم الصادر فيها للإستئناف<sup>(١)</sup> وللمحكمة التى تنتظر هذه المسائل أن تصدر حكما واحدا فى الدعوى الأصلية وفى طلب الضمان ، كما أن لها أن تقدم الحكم فى الدعوى الأصلية على الحكم فى دعوى الضمان إذا اقتضت ظروف الحال ذلك . وإذا أمرت المحكمة بضم طلب الضمان إلى الدعوى الأصلية ، يكون الحكم الصادر على الضامن حجة للمدعى الأصلي على الضامن ولو لم يكن قد وجه إليه طلبات . وإذا كان المضمون غير ملتزم فى مواجهة خصمه فى الدعوى الأصلية بأى التزام شخصى ، جاز لطالب الضمان أن يطلب إخراجه من الدعوى الأصلية . ولكن خروج طالب الضمان من

---

(١) العشماوى . ج ٢ . ص ٨٦٤ .



الخصومة الأصلية لا يؤثر في اعتبار الحكم الصادر فيها حجة له وحجة عليه . كما أنه يظل خصما في دعوى الضمان . وبناء على ذلك فقد يحكم للمضمون بطلباته على الضامن إذا نجح المدعى الأصلي في دعواه . وبناء على ذلك يستطيع طالب الضمان أن يطعن بالإستئناف في الحكم الصادر في الدعوى الأصلية وفي دعوى الضمان .

ويرى البعض أن الأساس في ذلك هو قيام الضامن بتمثيل المضمون في هذه الدعاوى ، فالضامن هو نائب عن المضمون <sup>(١)</sup> .

والواقع أن هذا الأساس هو في نظرنا ضعيف ، فالنيابة هنا لوجود لها ، فهي ليست نيابة قانونية ، وهي أيضا ليست نيابة اتفاقية ، وهي ليست أخيرا نيابة قضائية . ومن جهة أخرى فهي ليست نيابة صريحة أو ضمنية .

وقيام الضامن بدوره في مثل هذه الأحوال ما هو إلا انعكاس لالتزامه بالضمان ، فقيام الضامن بالتواجد في الخصومة يرجع إلى أنه بحسب الأصل ملزم بالضمان ، تنفيذ هذا الإلتزام لا يتم إلا إذا حدث تعرض ، بحدوث هذا التعرض يختصم الضامن ، باختصامه يصير طرفا حقيقيا في هذه الخصومة . وبناء على هذه الصفة يثبت له كل ما يثبت للأطراف من حقوق والتزامات ومنها إمكانية الطعن بالإستئناف في الحكم الصادر .

ودليل ذلك أن الضامن يملك الطعن على الحكم الصادر في الدعوى الأصلية ولو لم يوجه إليه الخصم فيها طلبات ، لأن في مجرد وجود الضامن في الخصومة هو أعمال لالتزامه بالضمان ، والمدعى الأصلي مرفع دعواه الأصلية إلا لأنه ينازع في هذا الإلتزام ، وبناء على ذلك فيكفى طلبه الأصلي الموجه إلى المضمون . وأيضا يملك

---

(١) ابو الوفا . الأحكام . ص ٧٩٦ .



الضامن باعتباره خصماً وليس نائباً الطعن فى الحكم الصادر فى الدعوى الأصلية ولو قبل المضمون هذا الحكم أو فوت ميعاد الطعن فيه وذلك لأن الضامن بتدخله أو باختصامه يعد طرفاً فى الخصومة الأصلية .

وإذا لم يتدخل الضامن أو لم يختصم أمام محكمة أول درجة فإنه لا يملك الطعن فى الحكم الصادر من هذه المحكمة ، وإن كان له أن يتدخل منضماً إلى المضمون فى دفاعه أمام محكمة الاستئناف .

ويلاحظ أخيراً أنه يجوز للضامن أو المضمون الطعن فى الحكم الصادر عليهما فى الدعوى الأصلية ، ويفيد أيهما من الطعن المرفوع من الآخر وذلك إذا اتحد دفاعهما . وإذا رفع طعن على أيهما جاز اختصام الآخر .

٢٣٣ - سبق القول أنه يترتب على التدخل الاختيارى سواء كان انضمامياً أو هجومياً أن المتدخل يصبح طرفاً فى الدعوى ويكون الحكم الصادر فيها حجة له وعليه ، وبالتالي يجوز له الطعن فى مثل هذا الحكم بالاستئناف .

وقد حكم بأن للمتدخل باعتباره طرفاً فى الخصومة التى انتهت بإصدار الحكم أن يطعن فى هذا الحكم بالاستئناف ولا يمنعه من ذلك كون محكمة أول درجة لم تفصل فى طلبه الخاص بالتدخل (١) .

وقضى بأنه إذا رفضت المحكمة طلب التدخل الإنضمامى وقضت فى الموضوع فإنه يترتب على ذلك انتهاء الخصومة التى كان يهدف طالب التدخل الإنضمام الى أحد طرفيها مع اعتباره أجنبياً عنها فلا يعد طرفاً فى الحكم الصادر فيها ولا يقبل منه الطعن فيه (٢) .

وقضى أيضاً بأن الحكم الابتدائى بعدم قبول التدخل ممن يطلب

---

(١) استئناف الإسكندرية ١٨/٤/١٩٥٧ . المحاماة . س ٣٨ . ص ٩١٧ .

(٢) نقض مدنى ٤/٣/١٩٦٥ . مجموعة النقض . س ١٦ . ص ٢٨٢ .



الحكم لنفسه بطلب مرتبط بالدعوى وإن كان من شأنه ألا يعتبر طالب التدخل خصما في الدعوى الأصلية أو طرفا في الحكم الصادر فيها ، إلا أنه يعتبر محكوما عليه في طلب التدخل ويكون له أن يستأنف الحكم القاضي بعدم قبول تدخله ، فإن هو لم يستأنف هذا الحكم فإنه لايجوز له أن يتدخل في الاستئناف المرفوع عن الدعوى الأصلية (١) .

٢٣٤ - والدائن لايعتبر من الغير بالنسبة للحكم الصادر على مدينه ، وهنا أيضا يظهر بوضوح انعكاس الصلة بين رابطة الحق الموضوعي والرابطة الإجرائية . وأساس ذلك هو أن المدين يعتبر ممثلا لدائنه العادي في الخصومات التي يكون المدين طرفا فيها . وبالتالي يفيد الدائن من الحكم الصادر فيها لمصلحة مدينه ، كما يعتبر الحكم على المدين حجة على دائنه في حدود مايتأثر بالحكم من حق الضمان العام الذي للدائن على أموال مدينه . وبناء على ذلك فإن للدائن ولو لم يكن طرفا في الخصومة بنفسه أن يطعن في الحكم الصادر فيها بالاستئناف ، فهو لايعتبر من الغير لأنه كان ممثلا في هذه الخصومة بواسطة المدين (٢)

٢٣٥ - التضامن بين الدائنين أو المدينين وأثر ذلك في الطعن في الأحكام بالاستئناف .

التضامن حالة قانونية يستطيع فيها الدائن أن يرجع على أي مدين من المدينين المتعديين بكل الدين وهذا هو التضامن السلبي ، أو يكون فيها لأي دائن من الدائنين المتعديين أن يطالب المدين بكل الدين بحيث يكون وفاء المدين لأي دائن بكل الدين مبرئ لذمته في مواجهة كافة الدائنين وهذا هو التضامن الإيجابي (٣) .

وتنص المادة ٢٨٢ من القانون المدني على قيام النيابة التبادلية

---

(١) نقض مدني ١٩٦٤/٤/٢ . مجموعة النقض . س ١٥ . ص ٥٠٣ .

(٢) نقض مدني ١٩٦٤/١٢/٣١ . مجموعة النقض س ١٥ . ص ١٢٦٦ .

(٣) فتحي عبدالرحيم عبدالله . دروس في أحكام الإلتزام . ص ٢٣٤ .



فيما بين الدائنين فيما ينفع لافئما يضر ، وبالتالى فإذا صدر حكم على المدين لصالح أحد الدائنين المتضامنين ، جاز للباقيين أن يتمسكوا بهذا الحكم لصالحهم ، إلا إذا كان مبنيا على سبب خاص بالدائن رافع الدعوى.

وعلى عكس ذلك فإذا صدر حكم ضد أحد الدائنين المتضامنين ، فلا يؤثر هذا الحكم فى حق باقى الدائنين .

نفس فكرة النيابة التبادلية فيما ينفع لافئما يضر تقوم ايضا فى حالة التضامن بين المدينين (١) .

وتطبيقا لكل ذلك فإذا صدر حكم على أحد المدينين المتضامنين فلا يحتج بهذا الحكم على الآخرين ، أما إذا صدر الحكم لصالح أحدهم فيفيد منه الباقيون مالم يكن هذا الحكم مبنيا على سبب خاص بالمدين الذى صدر لصالحه .

والحكم الصادر لصالح أحد المدينين المتضامنين يزول اثره بالنسبة لباقى المدينين إذا قضت بالغائه هيئة قضائية مختصة . ومع ذلك فإذا قام الدائن باختصاص جميع المدينين فى الدعوى وصدر حكم لصالحهم ، ثم قضى بالغاء هذا الحكم بالنسبة لأحدهم فيما بعد فلا يضر الباقيون بذلك . ونفس هذه القواعد تسرى بالنسبة للتضامن الإيجابى .

ويلاحظ بعض الفقه القوى فى مصر مجموعة من النتائج الشاذة ، التى تصل اليها فكرة النيابة التبادلية فيما ينفع دون ما يضر والتى تقوم عليها فكرة التضامن . والواقع من الأمر أن فكرة النيابة هذه منتقدة ، لأنها تقوم على أساس فاسد . فالتضامن هو مجرد وصف من أوصاف الإلتزام . والإلتزام أثر من آثار رابطة الحق الموضوعى ، وإن كان من الضرورى لهذا الأثر أن ينتج آثارا مرغوب فيها ، فكان المنطق يحث

---

(١) فتى عبدالرحيم . المرجع السابق . ص ٢٦١ .



على أن تكون هذه النيابة فيما ينفع وفيما يضر في آن واحد ، ولكن  
المشرع اراد غير ذلك .

والنتائج الشاذة التي يشير اليها الفقه هي : (١)

١ - إذا صدر حكم لمصلحة أحد المدينين المتضامنين فإنه يفيد  
سائر المدينين الآخرين . هذه الإفادة تتم ولو لم يختصم هؤلاء في الدعوى .  
وإذا طعن في هذا الحكم في مواجهة المدين الذي صدر الحكم لصالحه  
وحده ، وتم الغاء هذا الحكم ، فالأصل أنه إعمالاً لمبدأ النسبية ، ألا  
يضرار من هذا الإلغاء باقى المدينين ، إنما يلاحظ أن المادة ٢١٨ من  
قانون المرافعات قد نصت على أن رفع الطعن على أحد المتضامنين في  
الميعاد يوجب اختصام الباقيين ولو بعد فواته بالنسبة اليهم .

وبتسائل هذا الفقه عن الحل فيما لو أغفلت المحكمة اختصام  
هؤلاء الباقيين .

٢ - وإذا صدر حكم على أحد المدينين المتضامنين ، بعد  
اختصامه وحده في الدعوى ، أو بعد رفعها من جانبه وحده ، فلا يضرار  
الباقيون ، إعمالاً لفكرة النيابة التبادلية فيما ينفع لافئما يضر . وإذا طعن  
في هذا الحكم من جانب هذا المدين وحده ، وصدر في الطعن حكم  
لصالحه ، فإنه إعمالاً لذات فكرة النيابة ، وهدما لقاعدة نسبية آثار  
الأحكام ، فإن الباقيين من المدينين المتضامنين الذين لم يختصموا في  
الإستئناف يفيدون من هذا الحكم رغم عدم سبق تمثيلهم أمام أول درجة .

بهذا نكون قد انتهينا من استعراض اشخاص خصومة الإستئناف ،  
وننتقل الآن إلى معالجة خصومة الإستئناف في حالة الحركة .

---

(١) ابو الوفا . الأحكام . ص ٧٩٨ - ٧٩٩ .







## الفصل الثانى

### دراسة متحركة لخصومة الطعن بالإستئناف

٢٣٦ - نعالج فى هذا الفصل إجراءات سير خصومة الطعن بالإستئناف لنرى مجموعة الأعمال التى تساهم فى دفع هذه الخصومة إلى غايتها النهائية بإصدار الحكم الإنتهاى . مبحث أول .

وبعد ذلك لابد أن نعالج مجموعة العوارض التى تعترض خصومة الإستئناف فتؤدى حينا إلى ركودها وتؤدى حينا آخر إلى انقضائها دون صدور حكم فى الموضوع . مبحث ثان



## المبحث الأول

### في إجراءات سير خصومة الطعن بالإستئناف

٢٣٧ - تنص المادة ٢٤٠ من قانون المرافعات على أنه :  
"تسرى على الإستئناف القواعد المقررة أمام محكمة الدرجة الأولى سواء فيما يتعلق بالإجراءات أو بالأحكام مالم يقضى القانون بغير ذلك " .  
هذه إحالة إلى القواعد العامة في إجراءات سير الدعوى .  
نتناول فيما يلي باختصار هذه الإجراءات ونعالج على الخصوص  
المسائل الآتية :

- المطلب الأول : حضور الخصوم وغيابهم في الإستئناف .
- المطلب الثاني : شطب الدعوى في الإستئناف .

## المطلب الأول

### حضور الخصوم وغيابهم امام محكمة الإستئناف

٢٣٨ - يسيطر على المشرع في أى بلد كان اعتبارين أساسيين  
وهو ينظم قواعد الحضور والغياب في قانونه الإجرائي .  
هذه الموجهات تستمد من اعتبار أساسى في الخصومة المدنية ،  
هذا الاعتبار هو أن الأصل أن تنتظر القضية بحضور جميع أطرافها .  
والحكمة من ذلك ترجع إلى أن من مصلحة الخصم القيام بالأعمال  
الإجرائية اللازمة للدفاع عن وجهة نظره . والهدف من ذلك هو أن يصدر  
الحكم لصالحه . هذا الهدف قد يعرقله غياب الخصوم ، وبالذات المدعى  
عليه أو من يشغل المركز القانونى للمدعى عليه ، من هنا كانت فلسفة  
التشريع في مسائل الحضور والغياب . هذه الفلسفة تقوم من ناحية على أنه  
لايجوز لشخص أن يدان دون سماع دفاعه ، لهذا يجب مراعاة الخصم



الغائب الذى قد لا يعلم أصلاً بقيام الخصومة وسواء رجع الغياب الى عدم علم الغائب بتاريخ الجلسة . ومن جهة ثانية فإنه يجب ألا يؤدي مراعاة غياب الخصوم إلى عدم قيام القضاء بوظيفته ، خاصة إذا ماتم الغياب بسوء نية أو بقصد عرقلة أداء هذه الوظيفة <sup>(١)</sup> . ومن هنا كانت القواعد التى نص عليها التشريع المصرى عند تنظيمه لمسائل الحضور والغياب سواء أمام محكمة أول درجة ، أو أمام المحكمة الاستئنافية . وإذا حضر الخصم أو وكيله أية جلسة ، فإن الخصومة تعتبر حضورية بالنسبة له فى درجة التقاضى التى حضر فيها ولو تغيب فى باقى الجلسات .

ويقوم مقام الحضور تقديم الخصم لمذكرة بدفاعه ، وبناء على ذلك ، وبما أن الخصومة تبدأ بالطلب المفتتح للخصومة الذى يقدمه المدعى فإنها تعتبر حضورية دائماً فى مواجهة هذا المدعى . ويكون ذلك ولو لم يحضر المدعى أية جلسة <sup>(٢)</sup> . وكذلك الحال إذا قدم المدعى عليه مذكرة بدفاعه ، فإنه بتقديم هذه المذكرة يعتبر فى حكم الحاضر ، ولو لم يحضر بشخصه أو بواسطة ممثله فى أية جلسة . وأكثر من ذلك ، فإذا أعلنت صحيفة الدعوى لشخص المدعى عليه فإن الخصومة تعتبر حضورية فى حقه ولو لم يحضر ، إذ يفترض فيه العلم بها وبالجلسة المحددة لنظرها .

وبالنسبة لقواعد الحضور والغياب أمام محكمة الاستئناف ، التى يعمل بصددتها بنفس القواعد المطبقة أمام محكمة أول درجة ، فإن المستأنف يعتبر فى حكم المدعى ، ويعتبر المستأنف عليه فى حكم المدعى عليه <sup>(٣)</sup> .

---

(١) فتحى والى . المرجع السابق . ص ٥٠٣ .

(٢) فتحى والى . ص ٥٠٣ .

(٣) ابو الوفا . التعليق ج ١ ص ٣٣٣ .



ويلاحظ أن غياب المدعى عليه لا يعتبر تسليماً بطلبات خصمه ،  
ولا يعتبر غياب المدعى تنازلاً عن هذه الطلبات .

وبالأخذ في الاعتبار لكل هذه الملاحظات ، فإن المادة ٨٢/١ من  
قانون المرافعات المصري ، الصالحة للتطبيق على خصومة الاستئناف  
تنص على أن : " وإذا لم يحضر المدعى ولا المدعى عليه حكمت  
المحكمة في الدعوى إذا كانت صالحة للحكم فيها وإلا قررت شطبها ،  
فإذا بقيت مشطوبة ستين يوماً ، ولم يطلب أحد الخصوم السير فيها  
اعتبرت كأن لم تكن " . وتنص المادة ٨٢/٢ من قانون المرافعات على  
أنه : " وتحكم المحكمة في الدعوى إذا غاب المدعى أو المدعون أو  
بعضهم في الجلسة الأولى وحضر المدعى عليه " . نعالج هذه المسائل  
بالتفصيل فيما يلي :

١ - الواقع انه في اليوم المعين لنظر الاستئناف يجب على  
الخصوم الحضور بأنفسهم أو يحضر عنهم من يوكلونه من المحامين .  
وليس للمتقاضين أمام محاكم الاستئناف أن ينيبوا عنهم إلا المحامين  
المقبولين للمرافعة أمام هذه المحاكم ، سواء كان ذلك عن أنفسهم أو  
بالوكالة عن الغير .

ووفقاً للمادة ٨٢ السابق الإشارة إليها ، فإنه إذا لم يحضر كلا من  
المستأنف والمستأنف عليه أمام محكمة الاستئناف ، وكانت الدعوى  
صالحة للحكم فيها ، فإن المحكمة تستطيع ألا تلقى بالا إلى هذا الغياب ،  
وتحكم في الدعوى في نفس الجلسة أو تؤجل النطق بالحكم إلى جلسة  
تالية.

ولنا أن نتساءل عن ماهية المقصود بصلاحية الدعوى للحكم فيها؟

يقصد بذلك أن يكون الخصوم قد أبدوا دفاعهم فيها ، ولو كان  
ذلك في جلسة سابقة ، أو في مذكرة سابقة . كما يلاحظ أن نص المادة  
٨٢/١ من قانون المرافعات يواجه الحضور والغياب وصلاحية الدعوى



للحكم فيها فى أية جلسة فهى ليست قاصرة على الجلسة الأولى كما هو الحال فى الفقرة الثانية من هذه المادة .

وبالنسبة للمدعى وقد رفع الدعوى فإنه يعتبر عالما بها وبالجلسة المحددة لنظرها ، وبالتالي فلا يكون لغيابه أثر فى إمكانية نظر الدعوى <sup>(١)</sup> وإذا قضت المحكمة على أساس ماقدمه المستأنف فقط من مذكرات ومستندات فإن حكمها يكون قد بنى على إجراءات باطلة ، ويجوز بالتالى الطعن فيه بالنقض <sup>(٢)</sup> . وهذا الحكم يسرى حتى فى الحالات التى يكون المستأنف عليه قد أعلن بالطعن لشخصه ، والواقع أن الحكم بناء على أقوال المستأنف ، أو المدعى بصفة عامة ، دون سماع أقوال المدعى عليه أو المستأنف لهو إخلال بمبدأ أصيل من مبادئ قانون المرافعات ، وهو مبدأ احترام حقوق الدفاع .

ومن جهة أخرى فإذا كان المستأنف عليه قد أودع مذكرة بدفاعه قلم الكتاب عملاً بالمادة ٢/٦٥ مشفوعة بمستندته دون المستأنف جاز مع ذلك الحكم فى الطعن إذا كان صالحاً للحكم فيه . والحكمة فى ذلك ترجع إلى أن صحيفة الطعن بالإستئناف تتضمن طلبات وأقوال المستأنف ، ولا يلومن فى هذه الحالة إلا نفسه إذا لم يكن قد أطلع على دفاع المستأنف عليه ، أو كان قد أطلع عليه ومع ذلك تخلف عن الحضور فى الجلسة المحددة لنظر دعواه ، فهنا يعتبر دفاع المستأنف عليه قد اتخذ فى مواجهته <sup>(٣)</sup> .

ويقصد بصلاحية الدعوى فى هذه الحالة صلاحيتها للحكم الموضوعى الحاسم للنزاع . وتطبق القواعد السابق ذكرها على جميع

---

(١) عبدالمعلم حسنى . ص ٤٧٩ .

(٢) أبو الوفا . المرجع السابق . ص ٣٣٣ .

- نبيل عمر . الطعن بالنقض . ص ٣٥٠ .

(٣) أبو الوفا . التعليق ج ١ ص ٣٣٣ .



الدعوى مالم ينص القانون على غير ذلك . هذا هو الفرض الأول الذى يتخلف عن الحضور فيه كلا من المستأنف والمستأنف عليه وتكون الدعوى صالحة للحكم فيها وهو مالم يتم إلا إذا كان المستأنف عليه قد أعلن لشخصه أو قدم مذكرة بدفاعه ، أو أعيد إعلانه (١) .

٢ - وإذا غاب المستأنف والمستأنف عليه فى الجلسة المحددة لنظر الطعن ، أيا كانت هذه الجلسة ، ولم يكن الطعن صالحا للحكم فيه، وتحققت المحكمة من هذا ، فإنها تقرر شطب الطعن من جدول الطعون المتداولة أمام المحكمة .

والواقع أنه فى هذه الحالة ، ورغم قيام الخصومة ، فإنه ينقصها مايلزم لإمكان الفصل فى الدعوى دون الإخلال بحق الدفاع (٢) .  
وسوف نعالج فى مطلب ثان شطب الاستئناف بالتفصيل .

٣ - وتعالج المادة ٢/٨٢ الحالة التى يتخلف فيها المستأنف عن الحضور ، ومع ذلك يحضر المستأنف عليه . وهذا الحكم الوارد فى هذه الفقرة يسرى فى أحوال أفراد الخصوم أو تعددهم ، وهو قاصر على الجلسة الأولى فقط .

وعلى ذلك فمحكمة الاستئناف تحكم فى الدعوى إذا غاب المستأنف أو المستأنفون أو بعضهم فى الجلسة الأولى وحضر المستأنف عليه .

والحكمة فى ذلك واضحة فالمستأنف أو المستأنفون هم من قاموا برفع الطعن بالتالى فهم على علم تام به .

وبحضور المستأنف عليه تملك محكمة الاستئناف حسب تقديرها الحكم فى الطعن أو تأجيل الحكم الى جلسة أخرى . ويرى البعض أنه

---

(١) فتى والى . ص ٥٠٤ - كمال عبدالعزيز . ص ٢٢٣ .

(٢) نقض مدنى ١٩/٥/١٩٧٦ . طعن رقم ٦٥٨ س ٤١ .



لا يشترط حتى تحكم المحكمة في الطعن أن يتمسك به المستأنف عليه .  
ويبررون ذلك بأن من حق المدعى وقد رفع دعواه أن تفصل المحكمة في  
الدعوى ، وهي ليست في حاجة من أجل هذا إلى طلب من المدعى  
عليه<sup>(١)</sup> .

وبناء على ذلك فللمحكمة أن تحكم في الطعن ولو لاذا المستأنف  
عليه بالصمت مادام قد حضر ، وليس في هذا إخلالا بحقه في الدفاع ،  
إذ كان في إمكانه الدفاع ولكنه لم يفعل . ونفس الحكم يسرى مادام  
المستأنف عليه قد حضر ولو كان لم يسبق له تقديم مذكرة بدفاعه<sup>(٢)</sup> .

ويرى فريق آخر من الفقه ، أن المستأنف عليه إذا حضر مع  
تخلف المستأنف عن الحضور ، فهنا يجوز للمحكمة أن تشطب الدعوى  
طالما أن المستأنف عليه لم يبدى أى طلب أو دفع<sup>(٣)</sup> .

والواقع أننا نؤيد الرأي الأول ، لأن في الأخذ بالرأى الثانى إهدار  
للفكرة التى تقوم عليها قواعد الحضور والغياب في القانون ، وإعطاء  
الفرصة للمدعى عليه وكل من يشغل مركزه في أن يعرقل السير في  
الخصومة باتخاذ مثل هذا الموقف السلبي . والواقع أيضا أن نص المادة  
٢/٨٢ يشير فقط إلى حضور المدعى عليه ( المستأنف عليه ) فقط دون  
ضرورة إبداء أى طلبات .

وليس معنى الحكم في الدعوى وفقا للمادة ٢/٨٢ أنه يجب على  
المحكمة الفصل فيها في نفس الجلسة فتستطيع المحكمة تأجيل نظرها .  
كما أنه ليس معنى ذلك أن تقضى المحكمة برفض الدعوى فقد تحكم  
لصالح المستأنف رغم غيابه<sup>(٤)</sup> .

---

(١) فتحي والى . ص ٥٠٥ هامش (٦) .

(٢) فتحي والى . ص ٥٠٦ .

(٣) أبو الوفا . التعليق . ص ٣٣٥ - أحمد مسلم . أصول المرافعات . ص ٥٢٧ .

(٤) فتحي والى . ص ٥٠٦ .



٤ - ووفقا للمادة ١/٨٣ من قانون المرافعات فإنه إذا حضر المدعى عليه فى أية جلسة أو أودع مذكرة بدفاعه ، اعتبرت الخصومة حضورية فى حقه ولو تخلف بعد ذلك عن الحضور . وفى نطاق هذا النص فإنه لامجال للإحتفال بالمدعى أو المستأنف ، وذلك يتفق مع نص المادة ٨٢ من قانون المرافعات ، والتي تعتبر الخصومة حضورية فى حق المدعى ولو تخلف عن الحضور بتقدير علمه بالجلسة المحددة لنظر دعواه .

ولايجوز للمستأنف أن يبدى فى الجلسة التى تخلف فيها خصمه طلبات جديدة أو أن يعدل أو يزيد أو ينقص فى الطلبات ، كما لايجوز للمستأنف عليه أن يطلب فى غيبة المستأنف الحكم عليه بطلب ما . ويقصد بالغياب فى هذه الحالة تخلف المستأنف عليه عن الحضور فى جميع الجلسات المحددة لنظر الدعوى ، دون أن يكون قد أعلن لشخصه ، ودون أن يكون قد أودع مذكرة بدفاعه .

وإذا صدر الحكم فى الدعوى على المستأنف عليه دون أن يكون قد أعيد إعلانه ، وكان لم يقدم مذكرة بدفاعه ، ولم يكن قد أعلن لشخصه فإن هذا الحكم يكون قد بنى على إجراءات باطلة ويجوز الطعن فيه بالنقض .

وإذ تنص المادة ٢/٨٣ من قانون المرافعات على عدم جواز تعديل طلبات المستأنف فى غياب المستأنف عليه ، فإن الباعث على ذلك هو مراعاة صالح الغائب .

بمعنى أن مثل هذا التعديل قد يقتضى تعديل مماثل فى أسلوب دفاع المستأنف عليه . وعلى ذلك فمثل هذا التعديل يجب إجرائه فى مواجهة المستأنف عليه وإلا كان الحكم مبنيا على إجراءات باطلة .

ويقصد بالطلبات الممتنع على المستأنف إثارتها أمام محكمة الاستئناف فى غياب المستأنف عليه الطلبات الموضوعية .



ومع ذلك فيجوز ابداء هذه الطلبات فى النطاق المسموح به أمام محكمة الاستئناف بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى ، أى بصحيفة تعلن إلى المستأنف عليه .

أما الطلبات المتصلة بسير الدعوى أو بإثباتها فيجوز الإدلاء بها فى غياب المستأنف عليه ، مثال ذلك الأحوال التى يطلب فيها المستأنف ضم طعنين ، أو الفصل بينهما ، أو طلب التأجيل ، أو طلب وقف الدعوى حتى يتم الفصل فى مسألة أولية ، أو طلب الإحالة إلى التحقيق <sup>(١)</sup> ونفس الحل يسرى أيضا فى الحالة التى يتغيب فيها المستأنف ، كما يجوز للمستأنف عليه التمسك بكافة الدفوع المختلفة فى غياب المستأنف <sup>(٢)</sup> . وإذا انقطعت الخصومة بعد حضور المدعى عليه ، أيا كان نوع هذا الحضور ، وجب لاعتبار الخصومة حضورية فى حق من يقوم مقامه بعد استئناف سير الدعوى حضور هذا الأخير أو تقديمه مذكرة بدفاعه <sup>(٣)</sup> .

٥ - وتواجه المادة ٨٤ من قانون المرافعات المصرى الفروض الآتية :

( ١ ) حضور المستأنف وتخلف المستأنف عليه عن الحضور فى الجلسة الأولى .

فى هذه الحالة على القاضى أن يتأكد أن صحيفة الطعن قد أعلنت إلى شخص المطعون ضده . هنا يفترض علم هذا الخصم بتاريخ الجلسة طالما تم الإعلان لشخصه . وبالتالي فغيابه لا يؤثر فى نظر الدعوى . والمحكمة إذ تنتظر الطعن فإنها تنتظره على أساس طلبات الطاعن وأسانيده . وللمحكمة أن تحكم فى هذه الجلسة أو تؤجل الحكم إلى جلسة

(١) أبو الوفا . التعليق . ص ٣٣٩ .

(٢) أبو الوفا . التعليق . ص ٣٤٠ .

(٣) نقض مدنى ١٩٥٥/٣/١٠ . مجموعة النقض . س ٦ . ص ٨١٧ .



تالية . والخصومة تعتبر فى هذه الحالة حضورية . وكذلك الحكم الصادر فيها .

ولا يوجد ما يمنع من أن يكون الحكم الصادر فى الطعن صادرا لصالح المستأنف ضده ، مثال ذلك ما إذا حكمت محكمة الاستئناف برفض الطعن لأنه لم يثبت من ناحية الواقع أو لم يكن مؤسسا من الناحية القانونية (١) .

وعلى المحكمة فى هذه الحالة - كما سبق القول - التحقق من أن صحيفة الدعوى قد أعلنت لذات شخص المعلن اليه ، وذلك من واقع أصل الصحيفة المعلنة ، وإذا كان المستأنف عليه قد رفض شخصيا تسلم الصورة المعلنة اليه ، فسلمت إلى جهة الإدارة عملا بالمادة ١١ من قانون المرافعات ، فإن الإعلان لا يعتبر قد تم لشخصه (٢) . هذه القواعد تطبق فى حالة تعدد وانفراد الخصوم .

( ب ) حضور المدعى ( المستأنف ) وغياب المدعى عليه ( المستأنف عليه ) الذى لم يعلن لشخصه .

فى مثل هذه الحالة خشى المشرع ألا يكون المستأنف عليه قد استلم صورة الإعلان ، وأن يكون بالتالى معذورا فى عدم حضوره . وعلى ذلك فيجب على القاضى ألا ينظر الطعن ( أو الدعوى ) فى غياب المدعى عليه إلا إذا كان قد سبق له تقديم مذكرة بدفاعه . فإن لم يكن قد فعل فعلى القاضى تأجيل المستأنف عليه الذى لم يكن قد أعلن لشخصه ، فإن الحكم يكون مبنيا على إجراءات باطلة ويكون قابلا للطعن فيه بالنقض (٣) .

وإذا لم يتم إعادة الإعلان صحيحا ولم يحضر المستأنف عليه

---

(١) فتحى والى . ص ٥٠٧ .

(٢) نقض مدنى ١٩٦١/٤/٢٧ . مجموعة النقض . س ١٢ . ص ٤٢٤ .

(٣) نبيل عمر . النظرية العامة للطعن بالنقض فى المواد المدنية . ١٩٨٠ . ص ٣٠٠ .



ورغم ذلك صدر الحكم فإن هذا الحكم يقع باطلاً هو والإجراءات التي قام عليها . وإذا قضت المحكمة في الدعوى في الجلسة الأولى التي تخلف عنها المستأنف عليه كان الحكم باطلاً (١) .

ومن جهة أخرى ، فإنه إذا لم يعلن المدعى عليه بالحضور ، ثم توفي قبل الجلسة المحددة ، وجب إعلان ورثته ، وإذا لم يحضروا ، فيجب إعادة اعلانهم إذا لم يكونوا قد أعلنوا لأشخاصهم - أما إذا كانت الوفاة قد حدثت بعد إعلان المتوفى بالحضور ولم يكن قد حضر ، فإنه يتعين إعلان ورثته بالتعجيل الذي اتخذ لاستكمال سير الخصومة ، فإن لم يحضروا ، ولم يكونوا قد أعلنوا لأشخاصهم ، وجب إعادة اعلانهم ، ولو كان مورثهم قد أعلن لشخصه أو كان قد سبق حضوره (٢) .

وإذا تعدد المدعى عليهم (المستأنف عليهم) وتغيبوا جميعاً عن الحضور في الجلسة الأولى وكانوا قد أعلنوا جميعاً لأشخاصهم ، وجب أعمال الفقرة الأولى من المادة ٨٤ ، أي أنه يجوز للمحكمة الحكم في الدعوى بناء على طلب المدعى في الجلسة التالية إذا تبينت المحكمة عدم قيام المدعى بما أمرته به فإنها لا تنتظر القضية إلى جلسة أخرى يقوم المدعى (المستأنف) بإعلان خصمه بها . وفي الدعوى ، وعليها أن توقع عليه ماتراه من جزاءات منصوص عليها في المادة ٩٩ مرافعات .

أما إذا تعدد المدعى عليهم (المستأنف عليهم) وتغيبوا جميعاً عن الحضور في الجلسة الأولى ، وكان البعض قد أعلن لشخصه دون البعض الآخر ، أو إذا حضر البعض في الجلسة الأولى دون البعض الآخر الذي لم يعلن لشخصه ، وجب على المحكمة تأجيل القضية إلى جلسة تالية يعلن بها من تخلف من المدعى عليهم عن الحضور ، ومن لم

---

(١) نقض مدنى ١٩٥٩/٦/٢٥ . مجموعة النقض . س ١٠ . ص ٥٠٥ .

- نقض مدنى ١٩٧٣/١١/٢٦ . مجموعة النقض . س ٢٤ . ص ١١٤٠ .

(٢) نقض مدنى ١٩٥٥/٣/١٠ مجموعة النقض . س ٦ . ص ٨١٢ .



يكن قد أعلن لشخصه ، ويكون الإعلان بواسطة المدعى (١) .

٦ - وأخيرا تنص المادة ٨٥ من قانون المرافعات على أنه : " إذا تبينت المحكمة عند غياب المدعى عليه بطلان إعلانه بالصحيفة وجب عليها تأجيل القضية إلى جلسة تالية يعاد اعلانه لها إعلانا صحيحا بواسطة خصمه " . وعلى المحكمة من تلقاء نفسها التأكد من بطلان الإعلان . والتأجيل في هذه الحالة وجوبى على المحكمة . وإذا لم تنتبه المحكمة إلى بطلان إعلان المدعى عليه ( المستأنف عليه ) عند غيابه وقضت في الدعوى ، كان حكمها مبنيا على إجراءات باطلة ، وجاز للمستأنف عليه الطعن فيه بالنقض ، وعليه أن يتمسك بالبطلان في صحيفة الطعن .

وإذا أعيد الإعلان طبقا لنص المادة ٨٥ من قانون المرافعات ، ولم يحضر المستأنف عليه أيضا رغم اعلانه لشخصه ، جاز الحكم في الدعوى اعمالا لنص المادة ٨٤ من قانون المرافعات .

وإذا تخلف المعلن اليه عن الحضور في الجلسة الجديدة ، وتبينت المحكمة بطلان اعلانه مرة ثانية ، وجب عليها التأجيل عملا بالمادة ٨٥ .

ويجب تأجيل الدعوى ( الطعن ) سواء كان البطلان لعيب في ذات عملية الإعلان ، أم لأي سبب آخر ، وسواء في الجلسة الأولى أم في الجلسة الثانية التي أحييت اليها القضية (٢) . وبطبيعة الحال للمحكمة أن تعمل الجزاءات المنصوص عليها في المادة ٩٩ من قانون المرافعات إذا لم يستجيب المستأنف لأمر المحكمة بإعلان أو إعادة اعلان خصمه .

ومن البديهي أنه إذا حضر الخصم الغائب قبل انتهاء الجلسة اعتبر كل حكم صدر عليه فيها كأن لم يكن ( م ٨٦ ) . ويقصد بالحكم في مفهوم هذه المادة أى حكم ، سواء كان حكما صادرا في الموضوع أم في شق

---

(١) ابو الوفا . التعليق . ص ٣٤٢ .

(٢) ابو الوفا . التعليق . ص ٣٤٣ .



من الموضوع أم فى مسألة متفرعة عنه متعلقة بالإجراءات أم بالإثبات .  
وإذا كان نص المادة ٨٦ من قانون المرافعات يفيد اعتبار مثل هذه الأحكام كأن لم تكن بقوة القانون ، إلا أنه من الواجب على صاحب المصلحة التمسك باعتبار هذه الأحكام كأن لم تكن .  
وبالإنهاء من دراسة حضور الخصوم وغيابهم فى خصومة الاستئناف فإننا ننتقل الآن إلى دراسة شطب القضية أمام محكمة الاستئناف .

## المطلب الثانى

### شطب القضية أمام محكمة الاستئناف

٢٣٩ - مما سبق استعراضه بصدد قواعد الحضور والغياب أمام محكمة الاستئناف فإننا نستطيع القول بأنه إذا لم يحضر المستأنف ولا المستأنف عليه حكمت المحكمة فى الدعوى إذا كانت صالحة للحكم فيها وإلا قررت شطبها ، فإذا بقيت مشطوبة ستين يوما ولم يطلب أحد الخصوم السير فيها اعتبرت كأن لم تكن .

وشطب الدعوى معناه استبعادها من جدول القضايا وعدم الفصل فيها مع بقائها وبقاء كافة الآثار القانونية المترتبة عليها ، ولا تنظر الدعوى بعد ذلك إلا بإعلان جديد للحضور يوجهه أحد الخصوم إلى الخصم الآخر (١) .

والواقع أن قرار الشطب الصادر من القاضى فى هذه الحالة هو عمل من الأعمال التى تدخل فى نطاق مايسمى بأعمال الإدارة القضائية .

ويرى البعض أنه إذا تخلف الخصوم عن الحضور فى دعوى تتصل بالنظام العام ولايجوز النزول عنها وتركها ، كدعوى مخاصمة

---

(١) أبو الوفا . المرافعات . ط ١٢ . ص ٥١٦ .



القاضى مثلا ، فإن غياب الخصوم لا يمنع المحكمة من نظر الدعوى ولا تملك المحكمة شطبها . وتبرير ذلك عند هذا البعض هو أن الغياب فى مثل هذه الدعاوى قد يصير وسيلة للإحتيال ، لأن الغياب قد يؤدى إلى الشطب إذا توافرت شروطه ، وشطب الدعوى لمدة معينة يؤدى إلى اعتبارها كأن لم تكن ، وهذا الجزاء كما سوف نرى يقع بقوة القانون ، وبناء على ذلك فإن التخلف عن الحضور فى الدعاوى المتعلقة بالنظام العام قد يؤدى بصورة ضمنية إلى اتخاذه ذريعة للنزول عن مثل هذه الدعاوى (١) .

والواقع أننا نخالف هذا رأى لأن فى الأخذ به ما يؤدى إلى الإعتداء على مبدأ المجابهة ، بمعنى أن فى اجازة الحكم فى الدعوى رغم غياب أطرافها لتعلقها بالنظام العام ، كل هذا يؤدى إلى هدم مبدأ المواجهة بما يتضمنه من ضرورة اتخاذ الإجراءات فى مواجهة الخصوم . والإعتداء على هذا المبدأ الأصيل من مبادئ قانون المرافعات ، يؤدى إلى صيرورة الحكم الصادر فى مثل هذه الحالة باطلا . وبالإضافة إلى ذلك فإن النصوص المنظمة لحالات الشطب قد وردت فى قانون المرافعات المصرى بصورة عامة ودون تفرقة بين دعاوى تتعلق بالنظام العام ، ودعاوى لا تتعلق بالنظام العام .

ويرى البعض أيضا أنه إذا تعدد المدعون وتخلف البعض عن الحضور دون البعض الآخر ، وتخلف المدعى عليه عن الحضور ، هنا يجوز للمحكمة شطب القضية بالنسبة لمن تخلف من المدعين ما لم يكن موضوع الدعوى لا يقبل التجزئة وفى هذه الحالة يتعين إعادة الإعلان عملا بالمادة ٨٤ من قانون المرافعات . والحكمة من إعادة الإعلان ترجع إلى ضرورة أن تتمكن المحكمة من الفصل فى كل الموضوع وبالنسبة

---

(١) أبو الوفا . المرجع السابق . ص ٥١٥ .



لجميع الخصوم بحكم له وصف واحد بالنسبة اليهم جميعا (١) .

وشطب الدعوى هو أمر جوازى يخضع لمطلق السلطة التقديرية للمحكمة ، فهي تملك رغم تخلف الطرفين أو احدهما أن تنظر الدعوى وتحكم فيها (٢) .

وإذا استمرت القضية مشطوبة دون أن يقوم أحد الخصوم بتعجيلها فى خلال ستين يوما من تاريخ الشطب ، فإنها تعتبر بقوة القانون كأن لم تكن .

وإذا شطبت القضية فى ظل قانون سابق فإن الميعاد يسرى وفقا لأحكامه عملا بالمادة ٢/١ من قانون المرافعات . وإذا شطبت فى ظل القانون الجديد سرت المدة وفقا لأحكام هذا الأخير ولو كانت الدعوى قد تم رفعها فى ظل قانون سابق (٣) .

وتملك المحكمة شطب الدعوى على النحو المتقدم سواء فى الجلسة الأولى المحددة لنظر الطعن بالإستئناف أو فى أية جلسة تالية (٤) .

ويلاحظ فى هذا الصدد أنه يدخل فى حكم الغياب المشترك حالة حضور المدعى عليه ( أو المستأنف عليه ) وحده دون أن يبدى طلبات أو دفوع ، وفى هذه الحالة يكون حضوره كعدمه ، ويجوز للمحكمة ، حسب تقديرها ، أن تقرر الشطب .

وفى الغالب ففى مثل هذه الحالة فإن المستأنف عليه ينسحب ويترك القضية للشطب . ويلاحظ أن القانون السابق كان يوجب الشطب فى هذه الحالة ، بينما القانون الجديد لم يشير إليها بحكم خاص (٥) .

---

(١) مصر الابتدائية ١٩٥٤/١٠/٣٠ . المحاماة . س ٣٥ . ص ٧٦١ .

(٢) نقض مدنى ١٩٧٦/٥/١٩ طعن رقم ٦٥٨ . س ٤١ ق .

(٣) ابو الوفا . التعليق . ج ١ . ص ٣٣٢ .

(٤) عبدالباسط جميعى . مبادئ المرافعات . ص ٥٠٣ .

(٥) ابو الوفا . التعليق . ص ٣٣٥ - عبدالباسط جميعى . ص ٥٠٣ .



وإذا حضر عن أحد الخصوم من يدعى وكالته عنه دون أن يكون بيده سند التوكيل وتمسك بالتأجيل حتى يقدم سند توكيله ، فلا يجوز للمحكمة شطب الدعوى تأسيسا على اعتبار الخصم متغيبا ، بل يجب تأجيلها ومنح الحاضر فرصة اثبات وكالته عن الخصم . وفى ذات هذه الحالة فإن المحكمة لا تملك الحكم فى الموضوع مادام الحاضر عن الخصم يطلب التأجيل ، وإلا تكون قد أخلت بحقوق الدفاع (١) .

وحكم الشطب يظل قائما غير مستقر إلى أن ترفع الجلسة ، فإذا حضر أحد الخصمين قبل انقضاء الجلسة وطلب إعادة القضية إلى الرول فإن القاضى يحدد لها جلسة أخرى ، ويكلف من حضر بإعلان خصمه الغائب بهذه الجلسة (٢) .

أما إذا انقضت الجلسة دون حضور أحد فإن حكم الشطب يستقر ، وعندئذ يجب على من يرغب فى تعجيل القضية أن يحدد لها جلسة جديدة ويعلن بها خصمه . وشطب القضية جائز فى جميع الدعاوى ، مالم ينص القانون على ما يخالف ذلك ، مثال ذلك المادة ١٣٥ من قانون الإثبات التى تنص على عدم جواز شطب الدعوى فى حالة دفع الأمانة لحساب مصروفات الخير .

ويلاحظ أن تدخل النيابة تدخلا انضماميا فى دعوى لا يمنع من جواز شطبها عند تخلف طرفيها عن الحضور (٣) .

وسبق لنا القول أن حكم الشطب هو مجرد عمل من أعمال الإدارة القضائية . وحكم فى ظل القانون الملغى (١٩٤٩) باعتباره من الأحكام التحضيرية (٤) .

---

(١) أبو الوفا . التعليق . ص ٣٣٦ .

(٢) عبدالباسط جميعى . ص ٥٠٣ .

(٣) أبو الوفا . الأحكام . ص ٤٠٤ هامش (١) .

(٤) استئناف مختلط ١٨٧٨/٥/١٦ . مجلة التشريع والقضاء . س ٣ . ص ٢٦٤ .



ويرى بعض الفقه أنه حكم فرعى متعلق بسير الخصومة ويقرر عدم صلاحية الدعوى لنظرها والفصل فيها <sup>(١)</sup> . وهذا الحكم فى رأينا لاينهى الخصومة وبالتالي لايقبل الطعن المباشر .

وإذا حكم بالشطب بالرغم من حضور أحد أطراف الخصومة ، وثبت هذا الحضور فى محضر الجلسة ، وعلى الرغم من مطالبة الخصم الحاضر بالحكم فى الموضوع ، فإن المحكمة تكون قد أخطأت فى تطبيق القانون ويكون حكمها قابل للطعن بالنقض طالما هو صادر من محكمة استئنافية <sup>(٢)</sup> .

ومع ذلك يرى البعض أن قضاء المحكمة بالشطب فى هذه الحالة يعتبر بمثابة قضاء بوقف الدعوى يقبل الطعن المباشر عملاً بالمادة ٢١٢ <sup>(٣)</sup> .

والواقع أننا نتساءل : تحت أى طائفة من طوائف الوقف يدخل هذا الحكم ؟ هل هو وقف جزائى ، لانتقذ . هل هو وقف تعليقى أو وقف بقوة القانون أو وقف اتفاقى ؟ لانتقذ أيضا . هل هو وقف تعليقى أو وقف بقوة القانون أو وقف اتفاقى ؟ لانتقذ أيضا . والذى ننتقذه هو أن المحكمة تكون فقط قد أخطأت فى تطبيق القانون فى هذه الحالة .

بل أكثر من ذلك فإن قرارها هذا لاينهى الخصومة ، فالخصومة لا تنتهى بمجرد الشطب ، وبالتالي لايجوز الطعن فى مثل هذا الحكم مباشرة عملاً بالمادة ٢١٢ مراقعات .

وبما أننا قلنا أن حكم الشطب ماهو إلا عملاً من أعمال الإدارة القضائية ، وبالتالي فلا يكون أمام صاحب المصلحة فى استمرار سير

---

(١) أبو الوفا . الأحكام . ص ٤٠٦ .

(٢) نبيل عمر . الطعن بالنقض فى المواد المدنية والتجارية . منشأة المعارف . ١٩٨٠ . ص ٢٥٠ .

(٣) أبو الوفا . الأحكام . ص ٤٠٧ .



الدعوى إلا واحد من حلين : إما أن يطلب من القاضى سحب قراره ، وإعادة القضية للجدول ، وإما أن يقوم هو ( أى الخصم ) بتعجيلها .

وإذا حكم بشطب الدعوى تأسيسا على تخلف طرفيها ، وكانت واقعة الغياب ثابتة بمحضر الجلسة ، فلا يجدى مجرد التظلم من الحكم ، ويلزم الإدعاء بتزوير محضر الجلسة إذا أنكر الخصم غيابه وقرر أنه كان حاضرا فى الجلسة المحددة لنظر القضية ، والحكم بالتزوير يؤدى إلى انهيار الحكم بالشطب المبني عليه (١) .

٢٤٠ - وإذا بقيت الدعوى مشطوبة ستين يوما ولم يطلب أحد من الخصوم السير فيها اعتبرت كأن لم تكن . ويقع السقوط بقوة القانون دون حاجة لاستصدار حكم به - وتحسب الستين يوما اعتبارا من يوم الشطب - ومعنى حدوث اعتبار الدعوى كأن لم تكن بقوة القانون هو أن هذا الأثر يحدث آثاره بمجرد تمام اليوم الستين المقرر فى القانون مع عدم حدوث تعجيل لهذه الدعوى المشطوبة . بحيث إذا حدث تمسك فيما بعد باعتبار الدعوى كأن لم تكن فإنه من الواجب النظر إلى آثار زوال الدعوى من تاريخ تمام المدة المحددة فى القانون وليس من تاريخ التمسك باعتبار الدعوى كأن لم تكن .

واعتبار الدعوى كأن لم تكن هو جزاء مقرر لصالح ذوى المصلحة ولايتعلق بالنظام العام . بمعنى أنه إذا عجلت الدعوى بعد انقضاء ستين يوما فإنه من الواجب على المدعى عليه أن يتمسك باعتبارها كأن لم تكن وإلا سقط الحق فى التمسك بهذا الدفع . وإذا عجل المدعى عليه ( المستأنف عليه ) الدعوى بعد مضي الستين يوما فإنه - بحق - يعتبر قابلا لها ، ويمتنع بالتالى على المدعى التمسك باعتبارها كأن لم تكن . والواقع أن هذا الرأى يتمشى مع الحكمة المقرر من أجلها هذا الجزاء .

---

(١) ابو اؤفا . الأحكام . ص ٤٠٧ .



فهذا الجزاء مقرر لمصلحة المدعى عليه للتخلص من القضية التي أقامها المدعى ، وإذا أراد هذا الأخير التنازل عن دعواه فلديه نظام ترك الدعوى ، أما إذا قام المدعى عليه بتعجيل الدعوى بعد الميعاد ، فهنا تظهر مصلحته في بقاء الخصومة والفصل فيها ، ويمتنع على المدعى التمسك باعتبار دعواه كأن لم تكن <sup>(١)</sup> . ولا يجوز للمحكمة أن تقضى باعتبار الخصومة كأن لم تكن من تلقاء نفسها .

ولا يسقط الحق في التمسك باعتبار الدعوى كأن لم تكن حضور المدعى عليه عند نظر الدعوى من جديد ، وذلك إذا تم التعجيل بعد انقضاء ستين يوما من تاريخ الشطب ، وبفرض أن الذي قام بالتعجيل هو المدعى ، وإنما يسقط حق المدعى عليه بالتكلم في الموضوع أو بإبدائه دفعا شكليا آخر . والواقع أن ذلك يتمشى مع ضرورة إبداء الدفوع الشكلية معا وقبل إبداء أى طلب أو دفاع آخر وإلا سقط الحق فيما يبد منها ( م ١٠٨ مرافعات ) <sup>(٢)</sup> .

ويلاحظ في هذا الصدد أنه إذا كان الدفع باعتبار الدعوى كأن لم يكن ، لعدم تجديدها أو تعجيلها من الشطب خلال ستين يوما ، يعتبر دفعا شكليا يسقط بمسقطات الدفوع الشكلية غير المتعلقة بالنظام العام ، إلا أن هذا الحكم قاصر على الدعوى التي قضى بشطبها ، فإذا جددتها المدعى بعد الميعاد وجب التمسك بالجزاء كما سبق القول .

أما إذا أقام المدعى دعوى جديدة بذات الطلبات ( أو إذا رفع طعنا جديدا بفرض أن الميعاد مازال مفتوحا ) وعند تجديد الدعوى أو الطعن السابق ، فإنه يجوز للمدعى عليه التمسك في هذه الدعوى أو الطعن (الجديد) باعتبار الدعوى أو الطعن الأول كأن لم يكن ولو كان قد تعرض للموضوع ( موضوع الإدعاء الجديد ) .

---

(١) ابو الوفا . التعليق . ص ٣٣٧ .

(٢) نقض مدني ١٩٧٦/٥/٣ .



ومثال لفائدة مانقوله يتجلى فى الحالة الآتية :

إذا أقيمت دعوى أولى قبل انقضاء مدة تقادم الحق الموضوعى ، واعتبرت هذه الدعوى كأن لم تكن لأنها شطبت ولم تعجل فى الميعاد . ثم أقيمت دعوى جديدة بعد انقضاء مدة التقادم . فلما تمسك المدعى عليه بالتقادم ، وهذا دفع موضوعى ، تثبت المدعى بأثر الدعوى الأولى فى قطع هذا التقادم ، ويكون له هذا التمسك حتى ولو كان قد تكلم فى الموضوع (١) .

ويترتب على القضاء باعتبار الدعوى كأن لم تكن ذات الآثار التى تترتب على سقوط الخصومة فتزول إجراءاتها عدا الأحكام القطعية والإجراءات السابقة على هذه الأحكام ، فالشطب قد يكون لعدم الحضور فى الجلسة الأولى أو أية جلسة أخرى (٢) .

٢٤١ - وحتى لاتعتبر الخصومة كأن لم تكن ، يجب تعجيل الدعوى خلال ستين يوما من تاريخ صدور حكم الشطب . ويقصد بالتعجيل تحديد جلسة جديدة لنظر الدعوى وإعلان الخصم بهذه الجلسة الجديدة . ولا يتصور ثمة تعجيل إلا باتخاذ هذين الإجراءين . وبالتالي فلا يكفى تحديد جلسة دون إعلان الخصم الغائب . ولا يكفى إعلان الخصم الغائب دون أن يسبقه تحديد جلسة ، أى دون أن يسبقه إدراج القضية بالفعل فى جدول القضايا بالمحكمة . وميعاد الستين يوما هو ميعاد ناقص يتعين اتخاذ الإجراء بالفعل فى خلاله . وإذا كانت الدعوى ترفع فى القانون الحالى وتنتج آثارها عملا بالمادة ٦٣ من قانون المرافعات بإيداع عريضتها قلم الكتاب ، فليس معنى ذلك أن أى إجراء فيها يتطلبه القانون يتم هو الآخر بذات الطريق ، وعلى ذلك فتعجيل الدعوى هو إجراء يتم بالإعلان ويجب أن تراعى بصدده نص المادة الخامسة من قانون

---

(١) كمال عبدالعزیز . ص ٢٢٤ .

(٢) نقض مدنى ١٩٧٥/١٢/٢٢ . طعن رقم ٤٣١ . س ٤١ .



المرافعات (١) .

وإعلان الخصم بجلسة وهمية لا أساس لها لا يعتبر تعجيلا للدعوى ولو تم هذا الإعلان في خلال الستين يوما .

وإذا تم التعجيل صحيحا من جميع الوجوه ، فلا يهم بعد ذلك أن يحدد لنظر الدعوى أو الطعن جلسة تالية للستين يوما .

ويضاف إلى ميعاد الستين يوما ميعاد مسافة يحسب على أساس المسافة بين موطن المدعى عليه الواجب اعلانه بالتعجيل (٢) .

ويلاحظ أن القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ قد أورد تعديلا على المادة ٨٢ من قانون المرافعات فصارت كالتالي : " إذا لم يحضر المدعى والمدعى عليه حكمت المحكمة في الدعوى إذا كانت صالحة للحكم فيها ، وإلا قررت شطبها ، فإذا انقضى ستون يوما ولم يطلب أحد الخصوم السير فيها ، أو لم يحضر الطرفان بعد السير فيها ، اعتبرت الدعوى كأن لم تكن " .

ومؤدى ذلك بالإضافة للشرح السابق أن الاستئناف يعتبر كأن لم يكن إذا لم يتم تعجيله من الشطب خلال ستين يوما من إيقاعه . وإذا تم التعجيل في الميعاد وفي الجلسة الجديدة لم يحضر الطرفان فإنه يحكم أيضا وجوبا باعتبار الطعن كأن لم يكن . أما في الحالة التي تشطب فيها الخصومة ثم يتم التعجيل في الميعاد وفي الجلسة الجديدة يحضر الطرفان ثم يتخلفا في جلسة أخرى عن الحضور ولم تكن الدعوى صالحة للفصل فيها ، فماذا يكون الحل في مثل هذه الحالة ؟

ذهب البعض إلى أنه يجب على المحكمة أن تحكم في هذه الحالة باعتبار الخصومة كأن لم تكن ولا تحكم بالشطب لأن قصد المشرع من

---

(١) أبو الوفا . المرافعات . ص ٥١٩ هامش (١) .

(٢) أبو الوفا . المرافعات . ص ٥١٩ .



التعديل هو أن يكون الشطب لمرة واحدة طوال حياة القضية . فإذا شطببت القضية فى مثل هذا الفرض ، فإن الدورة ذاتها ممكن تكرارها ، أى أن تعجل الدعوى فى الميعاد وفى الجلسة الجديدة يحضر الطرفان ، ثم فى جلسة تالية يتخلفا عن الحضور وتكون الدعوى غير صالحة للفصل فيها . فهل تشطب مرة ثالثة أم ماذا ؟ . لهذا السبب نص المشرع على التعديل الجديد وهو أن الشطب يكون مرة واحدة طوال حياة القضية .

هذا رأى فعال ويحافظ على اقتصاديات الإجراء ويضع حد سريع للمنازعات ، ومع ذلك فهو يتعارض مع فلسفة الإجراءات باعتبارها خادمة للحقوق الموضوعية ، لأن مخالفة الإجراءات فى مثل هذه الحالة المتمثلة فى الغياب قد يؤدى إلى الإطاحة بأصل الحق الموضوعى .

بينما ذهب رأى آخر بأن المقصود بالشطب الذى يُمنع هو ذلك الشطب الذى يرد بعد شطب آخر . كما لو شطببت الخصومة ثم عجلت وفى الجلسة الجديدة لم يحضر أحد فهنا يجب الحكم باعتبار الدعوى كأن لم تكن . أما إذا شطببت الدعوى ثم عجلت ، ثم حضر الخصوم ، ثم غابوا فى جلسة أخرى فلا مانع من الشطب مرة ثانية ، لأن ذلك يتمشى مع فلسفة الإجراءات باعتبارها خادمة للحق الموضوعى ، كما أن نص القانون يسمح بذلك فعباراته تحتمل هذا التفسير كذلك لاعتبرة بما ورد فى المذكرة الإيضاحية من القول بأن الشطب يكون لمرة واحدة طوال حياة القضية .

وننتقل الآن إلى دراسة المبحث الثانى الخاص بعوارض خصومة الطعن بالإستئناف .



## المبحث الثاني

### عوارض خصومة الطعن بالإستئناف

٢٤٢ - خصومة الدرجة الثانية ، شأنها شأن أى خصومة قضائية يعترضها أثناء سيرها مجموعة من العوامل تؤثر فيها فتؤدى إلى ركودها مؤقتا ، أى تؤدى إلى عدم السير فيها مؤقتا حتى يزول العارض الذى ألم بعنصر من عناصرها ، وهناك عوارض أخرى أشد جسامة من الأولى ، تؤدى ليس إلى مجرد وقف السير فى الخصومة ، بل إلى انقضاء هذه الخصومة دون أن يصدر فيها حكما حاسما لموضوعها .

نتناول بالتفصيل هذه العوارض ، مع التركيز على الخصوصية التى تمس خصومة الطعن بالإستئناف ، ونقسم الدراسة فى هذا المبحث إلى مطلبين :

المطلب الأول : ركود الخصومة ، أسبابه وآثاره .

المطلب الثانى : انقضاء الخصومة بغير حكم فى موضوعها ، أسباب الإنقضاء وآثاره .

### المطلب الأول

#### أسباب ركود خصومة الإستئناف وآثاره

٢٤٣ - نعالج فيما يلى وقف خصومة الإستئناف ، وانقطاعها فى فرعين متتاليين .



## الفرع الأول

### وقف خصومة الاستئناف

٢٤٤ - سبق لنا القول في العديد من المرات أن المادة ٢٤٠ من قانون المرافعات المصرى قد نصت على سريان القواعد المقررة أمام محكمة الدرجة الأولى سواء فيما يتعلق بالإجراءات أو بالأحكام على خصومة الاستئناف مالم ينص القانون على غير ذلك .

وبناء على هذا فإن قواعد وقف الخصومة أمام محكمة أول درجة تجد مجالا لأعمالها بصدد خصومة الاستئناف . ويهمننا فى هذا النطاق تفصيل مسألة وقف الخصومة أمام محكمة الدرجة الثانية ، وإظهار الخصائص المميزة لهذا الوقف أمام هذه الدرجة من درجات التقاضى .

أجازت المادة ٢/١٢٨ من قانون المرافعات صراحة أعمال الوقف الاتفاقى للخصومة أمام محكمة الاستئناف . كما أن نص المادة ١٢٩ من قانون المرافعات يشمل فى عمومه جواز الوقف التعليقى للخصومة أمام محكمة الدرجة الثانية ، وذلك فى الأحوال التى قد ترى فيها محكمة الاستئناف تعليق حكمها فى الموضوع على الفصل فى مسألة أخرى يتوقف عليها الحكم .

كما يحتضن نص المادة ٢/٩٩ من قانون المرافعات مسألة وقف الخصومة كجزاء على تخلف المستأنف عن تنفيذ ماقد تأمر المحكمة باتخاذ من إجراءات المرافعات فى الميعاد الذى تحدده المحكمة . وتتص المادة ١/١٦٢ من قانون المرافعات على حالة الوقف بقوة القانون فى حالة تقديم طلب الرد ، وهذا النص يعمل به أيضا أمام محكمة الاستئناف اعمالا للنص العام الوارد فى المادة ٢٤٠ من قانون المرافعات . والواقع أن هذه الإحالة العامة يعمل بها بالنسبة للكافة حالات الوقف التى قد ترد فى قانون آخر غير قانون المرافعات ، طالما لا يوجد نص يقضى بخير ذلك فى قانون المرافعات أو فى قانون آخر .



فما هو ، اذن ، المقصود بوقف الخصومة ، وما هي قواعده أمام محكمة الإستئناف ، وما هي الآثار المترتبة عليه .

#### ٢٤٥ - تعريف وقف الخصومة :

وقف الخصومة هو عدم السير فيها خلال مدة معينة ، قد تتحدد صراحة أو قد تتحدد باتخاذ إجراء معين ، يعتبر اتخاذه إيذانا بانتهاء فترة الوقف وعودة الخصومة الى سيرها الأول <sup>(١)</sup> . وبوقف الخصومة فإنه يتم استبعاد أى نشاط فيها ، وتدخل هذه الخصومة فى مرحلة ركود حتى ينتهى الوقف . وبناء على ذلك يرى البعض أنه إذا حدث أن بدأت مرحلة فى نفس الخصومة ، ثم توقف النشاط فى المراحل الأخرى حتى تنتهى هذه المرحلة ، فإن هذا لايعتبر وقفا للخصومة بالمعنى الصحيح .

ومثال ذلك حالة ما إذا ندبت المحكمة قاضى محكمة المواد الجزئية التى يقع المكان الواجب إجراء الإثبات فى دائرتها لأجراء هذا الإثبات . فيما أن الإثبات فى هذه الحالة ماهو إلا مرحلة فى نفس الخصومة الأصلية ، لأنه مرتبط بها ولايشكل خصومة مستقلة ، فلا يمكن الكلام فى هذه الحالة عن وقف حقيقى للخصومة <sup>(٢)</sup> .

وتظهر أهمية هذه التفرقة فى أنه فى حالات وقف الخصومة بالمعنى الدقيق ، فإن مثل هذه الخصومة لايمكن أن تسقط بسبب عدم قيام الخصم بنشاط فيها . بينما إذا وقفت الخصومة ، حتى تنتهى مرحلة فيها - إذا أمكن تسمية هذه الحالة وقف للخصومة - فإنها يمكن أن تسقط بسبب عدم قيام الخصم بنشاطه أثناء هذه المرحلة <sup>(٣)</sup> .

ويتميز وقف الخصومة بهذا المعنى عن تأجيل سير الخصومة ، ففى وقف الخصومة قد لايتحدد مدة الوقف ، أما فى التأجيل فمدته

(١) أبو الوفا . المرافعات . ط ١٢ . ص ٥٣١ هامش (٢) .

(٢) فتحى والى . ص ٥١٠ .

(٣) فتحى والى . ص ٥١٠ .



معروفة في القرار الصادر به ، وبالتالي فمعرفة الجلسة التي تعود فيها الخصومة الى السير تكون مؤكدة . التأجيل يتم دائما بقرار صادر من المحكمة ، أما وقف الخصومة فقد لا يحتاج إلى هذا القرار ، كما في حالات وقف الخصومة بقوة القانون .

التأجيل لا يمكن حصر أسبابه ، أما الوقف فأسبابه محددة في القانون <sup>(١)</sup>. ونفس هذا المعنى نجده في الفقه الفرنسي الذي يميز بين وقف للخصومة تبعية *accessoire* ومسألة الوقف للفصل في مسألة أولية *question préjudicielle* . ووقف أصلي *principale* ومثاله الوقف الإتفاقي *suspension conventionnelle* . والخصومة الموقوفة في فرنسا لا يمكن أن تتعرض للسقوط <sup>(٢)</sup> .

وقف الخصومة إذاً هو عدم السير فيها لسبب ما مدة معينة قد تكون محددة ، أو مترتبة على اتخاذ إجراء ما ، فإذا زال سبب الوقف عادت الخصومة مرة ثانية إلى السير .

## ٢٤٦ - أنواع وقف الخصومة :

لوقف الخصومة أنواع متعددة ، وإنما معنى الوقف يظل كما هو . فالوقف قد يكون اتفاقيا ، وقد يكون جزائيا ، وقد يكون تعليقيا وأخيرا قد يقع وقف الخصومة بقوة القانون . ونستعرض فيما يلي هذه الأنواع باختصار مركزين الإنتباه على خصومة الإستئناف .

### ١ - وقف الخصومة الإتفاقي *La suspension conventionnelle*

نصت على هذا النوع من الوقف المادة ١٢٨ من قانون المرافعات، وإن كانت هذه المادة قد استخدمت عبارة وقف الدعوى ،

---

(١) أبو الوفا . المرافعات : ط ١٢ . ص ٥٣٣ . هامش ١ ، ٢ .

VINCENT. op. cit. p. 991.

(٢) G. CORNU et J. FOYer. procédure civile. 1958. p. 462.



فالواقع أن الذى يقف هو الخصومة المتولدة عن رفع هذه الدعوى .  
فالدعوى هى أحد الحقوق الإجرائية التى تمارس بشكل معين ، فإذا  
ما استخدمت تولدت عنها مجموعة من الآثار منها الخصومة القضائية ،  
هذه الأخيرة هى التى يرد عليها الوقف أو الإنقطاع .

والمشرع وفقا للمادة ١٢٩ من قانون المرافعات يجيز للأطراف  
الإتفاق على وقف إجراءات الخصومة خلال مدة معينة ، ولا أهمية  
للبواعث التى تدفع الأطراف لإبرام هذا الإتفاق . والغالب أن يكون ورائه  
مشروع صلح . وهذا النوع من أنواع الوقف هو أحد الرخص التى منحها  
المشرع للأطراف ، فبدلا من تكرار التأجيل الذى قد لا يوافقهم عليه  
القاضى رؤى تخويلهم هذه الرخصة لتحقيق غرضهم المشترك من وقف  
الخصومة .

ولتمام الوقف الإتفاقى فإنه يجب أن يتم برضاء جميع الأطراف .  
ويقصد بالأطراف الأطراف الأصليين والمتدخلين أو المختصمين<sup>(١)</sup> . ومع  
ذلك يرى البعض الآخر من الفقه أنه من الجائز الإتفاق على الوقف بين  
بعض الأطراف دون البعض الآخر إذا كان موضوعها يقبل التجزئة مالم  
ينص القانون على غير ذلك أو كان موضوعها لا يقبل التجزئة<sup>(٢)</sup> .

والواقع أنه بالنظر إلى طبيعة الخصومة القضائية السابق لنا  
دراستها ، واعتبار هذه الخصومة هى كتلة من الإجراءات ترمى إلى  
التوصل فى النهاية إلى حكم قضائى ، فإننا نؤيد رأى الأول الذى يشترط  
اتفاق جميع الأطراف حتى يمكن التوصل إلى وقف الخصومة اتفاقيا<sup>(٣)</sup> .  
ونص المادة ١٢٨ يقضى صراحة بضرورة " اتفاق الخصوم " على عدم

---

(١) فتحى والى . ص ٥١٢ - العشماوى . المرافعات ج ١ . ص ٥٣٠ - وجدى  
راغب . ص ٣٩٩ .

(٢) أبو الوفا . التعليق . ج ١ . ص ٤٧١ .

(٣) كمال عبدالعزيز .



السير فى الدعوى . والواقع أننا نرى أنه حتى فى الحالات التى يرى البعض فيها أن الخصومة تقبل التجزئة وبالتالي يجوز الإتفاق على وقف جزء من إجراءاتها ، فإن مثل هذا الإتفاق يجب لصحته أن يحوز اتفاق جميع الخصوم .

وبجوز الإتفاق على وقف الخصومة من جانب وكلاء الخصوم الحاضرين عنهم دون حاجة إلى توكيل خاص <sup>(١)</sup> . ويجب ألا تزيد مدة الوقف الإتفاقي عن ثلاثة أشهر <sup>(٢)</sup> .

وتبدأ هذه المدة من تاريخ اقرار المحكمة لاتفاق الخصوم . وإذا تم الإتفاق على مدة تزيد عن ثلاثة أشهر وجب على المحكمة من تلقاء نفسها أن تنقصها إلى هذا القدر .

ومع ذلك فليس فى نص المادة ١٢٨ من قانون المرافعات ما يمنع من تكرار الإتفاق على وقف الخصومة . ويكون هذا الإتفاق الجديد على الوقف بعد تعجيل الدعوى من الوقف الأول تعجيلاً صحيحاً بطبيعة الحال . والمادة ١٢٨ من قانون المرافعات تنص على أنه : " يجوز وقف الدعوى ... " ، وبالتالي فللقاضى سلطة تقديرية فى اقرار هذا الإتفاق ، فله أن يعتمد هذا الإتفاق أو لايعتمده حسب سلطته التقديرية . وإن كان البعض يرى أنه يجب على القاضى ألا يرفض اقرار الإتفاق إلا لأسباب هامة <sup>(٣)</sup> .

بينما يرى البعض الآخر أن المحكمة لا تملك أن ترفض الموافقة على وقف الدعوى ، ويبرز هذا البعض موقفه بأن الخصومة لازالت ملكاً لخصومها ، ومع ذلك فإننا نرى أن هذا الفقه يضرب عرض الحائط بالجواز الوارد فى صدر المادة ١٢٨ من قانون المرافعات ، والذي بناء

---

(١) نقض مدنى ١٧/٣/١٩٥٥ . مجموعة النقض . س ٦ . ص ٨٤٦ .

(٢) تم تعديل مدة الوقف الإتفاقي وقصرها على ثلاثة أشهر فقط بالقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩ .

(٣) فتحي والى . ص ٥١٢ .



عليه يتمتع القاضى بسلطة تقديرية فى قبول الوقف الإتفاقى أو عدم قبوله <sup>(١)</sup> . والقرار الصادر من القاضى باعتماد وقف الخصومة هو عمل من أعمال الإدارة القضائية لأنه لا يحسم نزاعا ناشبا بين الخصوم ، ولا يحوز حجية الشئ المقضى به <sup>(٢)</sup> . وبناء على هذه الطبيعة الخاصة بالقرار الصادر باعتماد الوقف الإتفاقى للخصومة ، فإنه من الجائز للقاضى أن يرجع عن قراره لأسباب تبرر ذلك <sup>(٣)</sup> . وكذلك يجوز للخصوم أن يعجلوا الدعوى حتى تعود الخصومة الى سيرها حتى قبل انتهاء المدة المتفق على وقف الخصومة خلالها ، وذلك لأى سبب كان . وإذا عجل أحد الخصوم سير الخصومة فى مثل هذه الحالة فلا يجوز لخصمه الآخر الإعتراض على هذا التعجيل . فكان الإتفاق الواجب اجماع جميع الأطراف عليه فى مسألة وقف الخصومة ، لا يكون له محل فى حالة تعجيل الخصومة ، لأن فى التعجيل مايفترض معه فضل المشروع الذى كان يهدف الخصوم الى تحقيقه بالإتفاق على الوقف <sup>(٤)</sup> . ومع ذلك فليس فى القانون مايحول دون تكرار الوقف الإتفاقى بعد التعجيل ، ومع ذلك فلا خشية من تكرار مثل هذا الوقف ، لأن فى السلطة المخولة للقاضى فى جواز اعتماد اتفاق الخصوم مايحول دون التعسف فى استعمال رخصة الوقف <sup>(٥)</sup> . وتسرى مدة الوقف من تاريخ صدور قرار المحكمة باعتماد الوقف الإتفاقى وليس من تاريخ الاتفاق ذاته .

---

(١) عبدالباسط جميعى . ص ٥٠٨ .

(٢) أبو الوفا . التعليق . ج ١ . ص ٤٧٢ - أبو الوفا . المرافعات . ص ٥٣٤ .

(٣) فتحى والى . ص ٥١٢ .

(٤) الإسكندرية الابتدائية ١٢/٢٧/١٩٥٤ . القضية رقم ١٧٧٣ سنة ١٩٥٢ ق تجارى كلى .

- قنا الابتدائية . ١٠/١/١٩٥١ . المحاماة . س ٣٢ . ص ٦٨٢ .

(٥) عبدالباسط جميعى . ص ٥٠٨ .



ومع ذلك فيلاحظ أن المادة ٢١٢ من قانون المرافعات قد أجازت الطعن المباشر وقبل صدور الحكم المنهى لكل الخصومة في القرار الصادر بالوقف .

ولا يؤثر القرار الصادر بالوقف في أى ميعاد حتمى يكون القانون قد حدده لاتخاذ إجراء ما. فهذا الميعاد يتعين اتخاذ الإجراء في خلاله وإلا سقط الحق في اتخاذ مثل هذا الإجراء . ومثال ذلك إذا صدر حكم في شق من الموضوع مما يقبل الطعن المباشر ، ثم وقفت الدعوى بناء على اتفاق الخصوم ، فلا تأثير لهذا الوقف على سريان ميعاد الطعن في ذلك الحكم <sup>(١)</sup> . والواقع أن الوقف الاتفاقي للخصومة يقتصر أثره على وقف الإجراءات التى لم يحدد لها القانون ميعادا حتميا <sup>(٢)</sup> .

وإذا اتخذ أثناء مدة الوقف أى إجراء كان هذا العمل باطلا ، طالما لم يحصل قبله تعجيل للخصومة . فالتعجيل هو فى رأينا مجرد فسخ للاتفاق السابق على وقف الخصومة ، فإذا لم يحصل هذا التعجيل أصاب البطلان كل إجراء يتخذ أثناء مدة الوقف . وإذا انتهت حالة الوقف - لأى سبب كان - استأنفت الخصومة سيرها من النقطة التى وقفت عندها مع الإعتداد بكل الإجراءات السابقة .

وفيما يتعلق بتعجيل الدعوى من وقفها الاتفاقى ، فإننا نلاحظ أن المادة ١٢٨/٢ من قانون المرافعات تنص على أن : " وإذا لم تعجل الدعوى فى ثمانية الأيام التالية لنهاية الأجل اعتبر المدعى تاركا دعواه والمستأنف تاركا استئنافه " .

نعالج فيما يلى " التعجيل " وهو الإجراء الذى بمقتضاه تستأنف الخصومة سيرها بعد الوقف ، ثم نعالج الجزاء المترتب على عدم

---

(١) أبو الوفا . المرافعات . ص ٥٣٦ .

(٢) جدى راغب . ص ٤٠٣ .



التعجيل فى الميعاد ، ونركز بحثنا على خصومة الاستئناف فى مجال  
دراستنا فى هذا المقام .

#### أ - التعجيل :

التعجيل هو قيام الخصم باتخاذ إجراء معين يهدف إلى إخطار  
الطرف الآخر بالعزم على إعادة السير فى الخصومة الموقوفة . ولهذا  
التعجيل ميعاد معين يجب احترامه . هذا الميعاد هو ثمانية الأيام التالية  
لنهاية الأجل المتفق عليه كحد لوقف الخصومة ، سواء كان هذا الأجل  
ثلاثة أشهر أو أقل من ذلك . وهذا الميعاد ميعاد ناقص يتعين أن يتم  
التعجيل فى خلاله وإلا استحق الجزاء المنصوص عليه فى المادة  
٢/١٢٨ . يشترط إذاً أن يتم التعجيل فى خلال هذا الميعاد ، ويضاف إلى  
ميعاد الثمانية أيام ميعاد مسافة يحسب على أساس المسافة بين موطن  
المدعى الأصلي إلى مقر المحكمة . وهنا يراعى صالح المدعى ، ثم  
يضاف ميعاد آخر من مقر المحكمة إلى موطن المدعى عليه حتى تراعى  
مصالحة أيضاً <sup>(١)</sup> . ويتعين أن يتم إعلان المستأنف عليه بالفعل بهذا  
التعجيل فى خلال ميعاد الثمانية أيام للمنصوص عليه فى المادة ٢/١٢٨  
مرافعات وإلا اعتبر المستأنف تاركاً استئنافه وتطبق قواعد الترك التى  
سوف نشير إليها من بعد ( م ٥ مرافعات ) <sup>(٢)</sup> . وعلى هذا المعنى تسيّر  
محكمة النقض المصرية ، وعلى ذلك فلا يكون الميعاد مرعياً إلا إذا تم  
إعلان صحيفة التعجيل أو التجديد فى خلال الثمانية أيام التالية لإنهاء مدة  
الوقف <sup>(٣)</sup> .

والتعجيل أو التجديد يتم بإجرائين . هما: تحديد جلسة أى إدراج  
القضية فى الجدول من جديد وإعلان الخصم بهذه الجلسة فى خلال

---

(١) أبو الوفا . المرافعات . ص ٥٣٦ هامش (١) .

(٢) أبو الوفا . التعليق . ج ١ . ص ٤٧٢ .

(٣) - نقض مدنى ١٩٧٤/٣/٢٥ . طعن رقم ٢٧٣ . س ٣٩ -



الميعاد.

ويرى البعض أنه من الممكن للأطراف الإتفاق على انتهاء الوقف قبل انتهاء مدته (١) . والميعاد المحدد للتعجيل فى المادة ٢/١٢٨ لا يرد عليه الوقف أو الإنقطاع لأنه من مواعيد السقوط . ومع ذلك فمن الممكن وقف هذا الميعاد لقيام قوة قاهرة (٢).

وإذا تعدد المستأنفون فإنه من الجائز قيام البعض منهم بتعجيل الدعوى دون البعض الآخر ، ويعتبر ذلك فسحا للإتفاق على الوقف ، وهنا تستأنف الدعوى سيرها فى مواجهة من عجلها دون البعض الآخر الذى لم يعجل هذه الخصومة .

وإذا عجل المستأنف الخصومة فى الميعاد المحدد فى المادة ٢/١٢٨ ثم تأجلت الدعوى إداريا ، فإنه يقع على عاتق ذات المستأنف عبء تعجيلها إذا شطبت فى الجلسة الأخيرة . وإذا ما تم التعجيل فى الميعاد فإن الخصومة تستأنف نشاطها المعتاد ولا يهم أن تكون الجلسة المحددة لنظر الدعوى تقع بعد ميعاد الثمانية ايام سالفه الذكر . لأن ميعاد التعجيل الواجب احترامه قد احترم بالفعل، أما تاريخ الجلسة فهو أمر آخر وإذا نص القانون على وقف دعاوى معينة لأجل معين حتى يتم أمر ما ، ولم يحدد ميعادا للتعجيل ، ولا جزاء على عدم التعجيل ، فإن الجزاء فى هذه الأحوال يخضع للقواعد العامة فى قانون المرافعات (٣) .

---

= - نقض مدنى ١٩٧٤/٥/٢٧ . طعن رقم ٤١٣ . س ٣٩ .

- نقض مدنى ١٩٧٥/٥/٢١ . طعن رقم ٣٥٨ . س ٣٩ .

- نقض مدنى ١٩٧٧/١/١٢ . طعن رقم ٣٧٥ س ٤٣ .

مشار إليها فى كمال عبدالعزيز ص ٢٨٩ .

(٣) فتحي والى . ص ٥١٣ .

(٤) كمال عبدالعزيز . ص ٢٨٩ .

(٣) ابو الوفا . المرافعات . ص ٥٣٦ هامش (٢) .



ويلاحظ أن المشرع لم يوجب على قلم الكتاب تعجيلا لدعوى بعد انتهاء مدة الوقف الإتفاقي ، فلا مجال إذا لقيام قلم الكتاب بهذا الإجراء ، وإن قام به فلا يحدث أى أثر .

وإذا قام المستأنف عليه بالتعجيل سواء فى خلال الثمانية ايام أو بعدها ، واعترض المستأنف على هذا التعجيل ، فهنا تطبق قواعد ترك الخصومة .

وإذا قام المستأنف بالتعجيل بعد فوات الميعاد ، كان على المحكمة أن تحكم باعتبار الإستئناف كأن لم يكن ، والمحكمة هنا تقرر ، مجرد تقرير ، جزاء سبق وقوعه بقوة القانون . بمعنى أن اعتبار الدعوى كأن لم تكن هو جزاء يقع بقوة ا قانون ، ولا تحكم به المحكمة إلا إذا تمسك به صاحب المصلحة فيه . وصاحب المصلحة هنا هو المستأنف عليه .

ويجب حتى يمكن اقرار هذا الجزاء من جانب المحكمة أن يتمسك المستأنف عليه بإعماله . فإن لم يتمسك به ، ومع ذلك حكمت المحكمة بهذا الجزاء ، فإنها تكون قد قضت بما لم يطلبه الخصوم ويكون حكمها قابل للإلتماس ، أو للطعن بالنقض لخطأ فى تطبيق القانون . وهذا الجزاء لا يتعلق بالنظام العام . ويتعين على صاحب المصلحة التمسك به قبل الكلام فى الموضوع ، فإن تعرض للموضوع دون أن يتمسك بإعمال هذا الجزاء عد متنازلا عن التمسك به (١) .

ومع ذلك فلا يلزم التمسك بإعمال هذا الجزاء فى الجلسة الأولى التالية للتعجيل . وفى هذا المعنى حكمت محكمة النقض المصرية بأن : "مجرد سكوت المستأنف ضده عن إبداء الدفع باعتبار المستأنف تاركا استئنافه فى الجلسة الأولى بعد التعجيل لايعتبر تنازلا ضمنيا عن الدفع

---

(١) - نقض مجنى ١٩٦٢/١/٣١ . مجموعة النقض . س ١٣ . ص ١٤١ .

- نقض مدنى ١٩٦١/١١/٢٩ . مجموعة النقض . س ١٢ . ص ٧٢١ .

- نقض مدنى ١٩٦٦/١٢/٦ . مجموعة النقض . س ١٧ . ص ١٧٧٥ .



مسقطاً لحقه فى التمسك به فى الجلسة التالية متى كانت الدعوى قد تأجلت لاتمام اعلان باقى المستأنف ضدهم دون أى تكلم فى الموضوع من جانب المستأنف عليه الحاضر " (١) .

وإذا كنا قد سبق لنا القول بضرورة اتفاق كافة الأطراف على الوقف ، وشرحنا مبررات ذلك فى حينه ، وإذا كنا قد قلنا بجواز تعجيل الدعوى من جانب البعض دون البعض الآخر باعتبار ذلك فسخا لاتفاق الوقف ، لأن للوقف الاتفاقى طبيعة تصرفية تؤثر فى نظامه القانونى (٢) ، فليس فى هذا تناقض لأن على القاضى اعمالا لدوره الإيجابى أن يكلف من يراه من الخصوم بالتعجيل بالنسبة للكافة .

إذا كان هذا هو مايتعلق بتعجيل الخصومة بعد وقفها اتفاقيا أمام محكمة الاستئناف فإننا نعالج فى إيجاز طبيعة الجزاء على عدم التعجيل .  
**ب - الجزاء على عدم تعجيل الخصومة بعد نهاية مدة الوقف :**

إذا كان من الجائز تعجيل الخصومة فى الاستئناف قبل نهاية مدة الوقف ، لأن فى التعجيل مايفصح عن فشل الخصوم فى المشروع الذى من أجله تم ايقاف سير الخصومة ، وفى هذه الحالة لانتقد أن هناك ميعاد معين يجب فيه اجراء هذا التعجيل . ويعتبر ذلك فسخا بالإرادة المنفردة لاتفاق الوقف . ولايوجد جزاء فى هذه الحالة ، لأنه لايوجد ميعاد يتعين احترامه لاتمام التعجيل .

أما إذا انتهت مدة الوقف ، فإنه يجب اتمام التعجيل وفقا للمادة ٢/١٢٨ من قانون المرافعات وفى خلال الميعاد الناقص المحدد فى هذه المادة ، وإلا اعتبر المستأنف تاركا استئنافه كما سبق القول . فالخصومة بانقضاء ميعاد الثمانية أيام تعتبر كأن لم تكن بقوة القانون كما سبقت

---

(١) نقض مدنى ١٤/٤/١٩٦٦ . مجموعة النقض . س ١٧ . ص ٨٥٢ .

(٢) وجدى راغب . الموجز . ص ٤١٠ .



الإشارة . وبالتالي فهي تزول وتزول كافة الآثار المبنية عليها . وبناء على ذلك فيمتنع الطعن مرة ثانية في الحكم بالإستئناف ، وذلك إذا كان ميعاد الطعن يبدأ في الحكم من تاريخ صدوره . أما إذا كان ميعاد الطعن في الحكم يبدأ من تاريخ اعلانه وكان هذا الحكم قد تم اعلانه بالفعل وبالتالي جرى ميعاد الطعن ، فإنه هنا أيضا يمتنع تجديد الطعن بالإستئناف . أما إذا لم يكن هذا الحكم قد تم اعلانه ، وبالتالي لم يبدأ الميعاد المحدد للطعن فيه بالإستئناف ، ورغم ذلك كان قد حدث طعن بالإستئناف فيه قبل تمام هذا الإعلان ، فإنه من الجائز تجديد الطعن في مثل هذا الحكم بالإستئناف بعد اعلانه بطبيعة الحال .

٢٤٧ - ونعالج فيما يلي النوع الثاني من أنواع وقف الخصومة أمام محكمة الإستئناف .

## ٢ - وقف الخصومة الجزائي أمام محكمة الإستئناف :

بما أن المادة ٩٩ من قانون المرافعات المصرية تعالج الوقف الجزائي للخصومة ، وتجيز هذه المادة للمحكمة بدلا من الحكم على المدعى بالغرامة أن تحكم بوقف الدعوى لمدة لا تجاوز شهر وذلك بعد سماع اقوال المدعى عليه<sup>(١)</sup>. وبما أن هذه المادة تنص على أنه إذا مضت مدة الوقف ولم يطلب المدعى السير في الدعوى خلال خمسة عشر يوما التالية لإنتهائها ، أو لم ينفذ ما أمرت به المحكمة حكمت المحكمة باعتبار الدعوى كأن لم تكن .

هذا هو الوقف الجزائي للخصومة ، جزاء على المدعى المهمل الذي تأمره المحكمة باتخاذ إجراء معين فلا يقوم به .

هذه المادة من الجائز اعمالها أمام محكمة الإستئناف اعمالا لنص الإحالة العام الوارد في المادة ٢٤٠ من قانون المرافعات .

---

(١) تعديل المدة وإنقاصها من ثلاثة اشهر إلى شهر واحد بالقانون ١٨ لسنة ١٩٩٩ .



وحتى تستطيع المحكمة أن تحكم بالوقف الجزائي في نطاق المادة ٩٩ من قانون المرافعات فإنه يتعين توافر الأمور الآتية :

أ - إهمال المستأنف بتخلفه عن القيام بأى إجراء من الإجراءات التى قد تطلبها منه المحكمة ، وبالتالي فلا يجوز أعمال هذا الجزاء عند إهمال المستأنف عليه (١) .

ب - سماع أقوال المستأنف عليه فى صدد هذا الجزاء قبل توقيعه فقد تكون له مصلحة فى استمرار سير الخصومة (٢) .

ومع ذلك فالقانون لم يشترط موافقة المستأنف عليه حتى يمكن أعمال هذا الجزاء (٣) .

ج - ويجب ألا تزيد مدة الوقف عن شهر ، ومفهوم ذلك أنه من الجائز أن تكون مدة الوقف أقل من هذا .

د - ويشترط حتى يولد وقف الخصومة فى هذه الحالة أن يصدر به حكم من المحكمة ، ومن تاريخ هذا الحكم تبدأ مدة الوقف ، والحكم بالوقف أمر جوازى للمحكمة .

والحكم الصادر بوقف الدعوى فى مثل هذه الحالة يخضع للقاعدة العامة المنصوص عليها فى المادة ٢١٢ مرافعات من ناحية قابليته للطعن المباشر فيه . وإذا صدر هذا الحكم من محكمة الاستئناف فيجوز الطعن فيه مباشرة بالنقض . وهذا الطعن جائز للمدعى والمدعى عليه (المستأنف والمستأنف عليه) ، وإن كان البعض يرى أن المستأنف عليه ليس له الحق فى الطعن فى حكم الوقف ، لأن هذا الحكم صدر بعد قبوله

---

(١) وجدى راغب . ص ٤١١ .

(٢) أبو الوفا . التعليق . ص ٣٥٤ .

(٣) وجدى راغب . ص ٤١١ ، عكس ذلك أبو الوفا . التعليق ص ٣٥٥ . ونحن

نؤيد رأى وجدى راغب لتمشيه مع نص المادة ٩٩ من قانون المرافعات .



اياه (١) . ولكننا لانواق هذا الرأى على ماذهب اليه لأن المادة ٩٩ تتطلب فقط سماع أقوال المدعى عليه قبل الحكم بوقف الدعوى ، وسماع أقواله لايبنى قبوله ، فحتى بعد سماع هذه الأقوال من الجائز ألا تحكم المحكمة بالوقف .

ولايجوز تحريك الدعوى قبل انقضاء مدة الوقف ولو قام المستأنف بما أمرته به المحكمة ، وهنا يختلف هذا الوقف عن اوقف الإتفاقي الذي يجوز فيه تحريك الدعوى قبل انتهاء مدة الوقف .

وإذا مضت مدة الوقف ولم يطلب المدعى السير فى الدعوى خلال خمسة عشر يوما التالية لانتهائها ، أو لم ينفذ ما أمرت به المحكمة ، حكمت المحكمة باعتبار الدعوى كأن لم تكن .

بهذا التعديل الذى أتى به القانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩ يكون ذلك هو التعديل الثانى الذى أتى به المشرع على المادة ٩٩ مرافعات بخصوص الوقف الجزائى والذى جعل مدته شهرا واحدا ، وكان الأول بموجب القانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ حيث جعل مدة الوقف الجزائى ثلاثة اشهر بدلا من ستة كما كان ينص على ذلك وقانون ١٩٦٨ ذلك الأخير لم يكن يحدده مدة يتم فيها التعجيل بعد انقضاء مدة الوقف وكذلك فعل قانون ١٩٩٢ . أما قانون ١٩٩٩ فقد نص على إمكانية تعجيل الدعوى من الوقف خلال خمسة عشر يوما من انتهاء مدة الوقف . فإذا لم يتم التعجيل فى الميعاد ، أو إذا تم ولم يقوم المدعى بما أمرت به المحكمة وجب عليها الحكم باعتبار الخصومة كأن لم تكن .

هنا لا يوجد أى دور لموافقة أو عدم موافقة المستأنف عليه (المدعى عليه) .

والحكم باعتبار الخصومة كأن لم تكن هو أمر وجوبى للمحكمة ،

---

(١) ابو الوفا . ص ٣٥٥ .



لا يشترط أن يطلبه صاحب المصلحة .

ويترتب على الحكم باعتبار الطعن كأن لم يكن زوال الخصومة وزوال سائر إجراءاتها وزوال الآثار القانونية المترتبة على قيامها . ويعود الخصوم الى الحالة التي كانوا عليها قبل رفع الطعن . ومع ذلك فإذا كان الحكم المطعون فيه بالإستئناف مما لا يبدأ ميعاد الطعن فيه إلا من تاريخ اعلانه ، ومع ذلك فكان قد طعن فيه قبل تمام هذا الإعلان ، فإذا حكم باعتباره كأن لم يكن ، فيكون من الجائز إعادة الطعن في هذا الحكم بالإستئناف من تاريخ تمام الإعلان .

وباعتبار الخصومة كأن لم تكن وزوالها هي وآثارها ، فإنه مع ذلك تبقى الأحكام القطعية فهي لا تسقط ، ولا يسقط الحق الثابت فيها إلا بالتقادم الطويل (١) .

#### ٢٤٨ - ٣ - الوقف التعليقي لخصومة الإستئناف :

تنص المادة ١٢٩ من قانون المرافعات على أنه : " في غير الأحوال التي نص فيها القانون على وقف الدعوى وجوبا أو جوازا يكون للمحكمة أن تأمر بوقفها كلما رأت تعليق حكمها في موضوعها على الفصل في مسألة أخرى يتوقف عليها الحكم . وبمجرد زوال سبب الوقف يكون للخصوم تعجيل الدعوى " .

توجد صلة وثيقة بين العديد من الروابط والمراكز القانونية التي تنشأ في الحياة العملية . ويحدث أن تثور منازعة بصدد رابطة أو مركز قانوني معين ، ويتم عرض هذه المنازعة أمام القضاء ، ثم تثور بمناسبة هذا النزاع نزاع آخر في رابطة قانونية على اتصال وثيق بالرابطة

---

(١) نقض مدني ١٩٥٧/٢/١٦ . مجموعة النقض . س ٧ . ص ٢١٨ .

- نقض مدني ١٩٦٥/١١/١١ . مجموعة النقض . س ١٦ . ص ١٠٣٦ .

- نقض مدني ١٩٧٧/٤/٢٦ . طعن رقم ٥٠٨ . س ٤٣ .



الأولى. وبهذا يكون الفصل فى النزاع المتأخر مفترضا ضرورياً للفصل فى النزاع الأول (١) .

والأصل أن الفصل فى المسألة الأولية يكون لنفس المحكمة التى تنظر الخصومة الأصلية . ومع ذلك فقد تثار مسألة أولية فى الدعوى يتوقف عليها الفصل فى الدعوى الأصلية ، كمسألة الملكية فى دعوى القسمة ( م ٢/٨٣٨ مدنى ) ، أو مسألة النسب فى دعوى النفقة ، أو مسألة دستورية القانون المراد تطبيقه فى الدعوى الأصلية ، وقد تكون هذه المسألة الأولية من اختصاص محكمة أخرى من نفس الجهة ، أو من اختصاص جهة قضائية أخرى . فى هذه الحالة تثار مسألة الوقف التعليقى للدعوى الأصلية .

وفى مثل هذه الأحوال تحكم المحكمة بوقف الدعوى الأصلية إلى حين الفصل فى المسألة الأولية من المحكمة المختصة بها . ويكون ذلك سواء كانت الدعوى بالمسألة الأولية مرفوعة فعلاً ومن قبل أمام هذه المحكمة ، أم لم ترفع بعد .

وللمحكمة التى تنظر الدعوى الأصلية السلطة الكاملة فى وقف الدعوى حسب تقديرها المطلق . ويرى البعض أن مسألة تقدير لزوم الفصل فى المسألة الأولية قبل الفصل فى النزاع الأصلية يرجع لتقدير المحكمة التى تنظر الدعوى الأصلية بلا معقب عليها من محكمة النقض ، مادام ذلك قد بنى على أسباب سائغة . وذلك مالم ينص القانون على وجوب الوقف فى أحوال محددة . ومن جهة أخرى فليس للمحكمة التى تنظر الدعوى الأصلية أن تأمر بالوقف إلا إذا قدرت وجود ارتباط بين الدعوى الأخرى والدعوى التى تنظرها على نحو يجعل الفصل فى الأولى

---

(١) فتحي والى . ص ٥١٠ .



ضروريا للفصل فى الثانية . ولهذا فإن هذا التقدير يعتبر مسألة قانونية تخضع لرقابة محكمة النقض (١) .

وإذا ما اثيرت مسألة أولية تقتضى وقف الدعوى حتى يتم الفصل فيها ، سواء كانت هذه اثاره فى صورة طلب أو دفع ، فإن للمحكمة التى تنظر الدعوى الأصلية أن توقفها من تلقاء نفسها . وعليها أن تكلف الخصم الموجه اليه الدفع باستصدار حكم من المحكمة المختصة بنظر موضوعه (٢) .

وتنص المادة ١٦ من القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ فى شأن السلطة القضائية على أنه : " إذا دفعت قضية مرفوعة أمام المحكمة بدفع يثير نزاعا تختص بالفصل فيه جهة قضاء أخرى . وجب على المحكمة إذا رأت ضرورة الفصل فى الدفع قبل الحكم فى موضوع الدعوى أن توقفها وتحدد للخصم الموجه اليه الدفع ميعادا يستصدر فيه حكما نهائيا من الجهة المختصة فإن لم ترى لزوما لذلك أغفلت الدفع وحكمت فى الموضوع . وإذا قصر الخصم فى استصدار حكم نهائى فى الدفع فى المدة المحددة كان للمحكمة أن تفصل فى الدعوى بحالتها " .

ويلاحظ على هذه المادة أنها تختلف عن المادة ١٢٩ من قانون المرافعات من عدة جوانب ، هى :

١ - هذه المادة ١٦ من قانون ٤٦ لسنة ١٩٧٢ توجب على المحكمة تحديد ميعاد للخصم لاستصدار حكم نهائى من الجهة المختصة ، بينما المادة ١٢٩ لا توجب هذا المقتضى .

٢ - المادة ١٦ لاكتفى بمجرد مضى الميعاد ، دون الحصول على حكم نهائى ، حتى تستطيع المحكمة التى تنظر الموضوع الأصلى

---

(١) فتحى والى . ص ٥١١ .

(٢) ابو الوفا . التعليق . ص ٤٧٤ .



غض النظر عن المسألة الأولية . بل تشترط تقصير الخصم . بينما لا تشترط المادة ١٢٩ شيئاً من ذلك .

٣ - تجيز المادة ١٦ عند المخالفة الفصل في الدعوى بحالتها دون انتظار الفصل في المسألة الأولية ، بينما تشترط المادة ١٢٩ مرافعات زوال سبب الوقف حتى يمكن للخصوم تعجيل الدعوى (١) .

ونرى أنه يجب العمل بالمادتين معا ، لأن قانون السلطة القضائية كان القضاء يجرى على عدم تحديد ميعاد للخصم ليستصدر خلاله حكماً في المسألة الأولية ، وذلك لأنه قد يصعب عليه أن يقدر مقدماً المدة اللازمة لاستصداره (٢) .

والحكم الصادر بالوقف التعليق للخصومة يقبل الطعن المباشر فيه ، وإذا صدر هذا الحكم من محكمة الاستئناف فيجوز الطعن فيه مباشرة بالنقض .

وتظل الخصومة قائمة رغم الوقف ، وتظل منتجة لكافة آثارها . وإذا حددت المحكمة أجلاً للوقف ، فلا يجوز لأحد الخصوم تعجيلها خلال هذا الأجل، إلا إذا كان قد تم اتخاذ الإجراء الذي أوجبه المحكمة (٣) .

ويلاحظ أن المحكمة لايجوز لها بأى حال أن تفصل في موضوع الدفع لأنه يخرج عن اختصاصها الوظيفي أو النوعي ، وحتى في الأحوال المنصوص عليها في المادة ١٦ من قانون السلطة القضائية ، فإن الفقرة الثانية منها تنص على أنه إذا قصر الخصم في استصدار حكم نهائي في الدفع في المدة المحددة ، كان للمحكمة أن تفصل في الدعوى

---

(١) كمال عبدالعزيز . ص ٢٩١ .

(٢) ابو الوفا . التعليق ج ١ . ص ٤٧٤ .

(٣) نقض ١٩٣٣/٦/٢٢ . المحاماة . س ١٤ . ص ٦٣ .

- نقض مدني ١٩٧٠/٢/٢٤ . مجموعة النقض . س ٢١ . ص ٣١٢ .



بحالتها . أى أنها تطرح تال للعمل بقانون المرافعات الحالى (١) . وقبل صدور قانون السلطة الدفع جانباً ، ولا تنظر إلا فى الدعوى الأصلية .

وإذا لم ترى المحكمة حاجة لوقف الدعوى ، فمن الواجب أن تبين عند رفض هذا الطلب الأسباب التى بنت عليها الرفض وغلا كان حكمها معيباً بالقصور فى التسبيب (٢) .

ولايجوز للمحكمة أن تأمر بوقف الدعوى إذا كان من الممكن أن يؤخذ الحكم فى المسألة الأولية من عناصر الدعوى نفسها لأن عليها أن تعرض لتصفية كل نزاع يقوم على أى عنصر من عناصر الدعوى يتوقف الحكم فيها على الفصل فيه (٣) .

والحكم الصادر بالوقف التعليقى للخصومة يتضمن حكماً قطعياً بعدم جواز الفصل فى موضوع الدعوى قبل الفصل فى المسألة الأولية (٤) ولهذا يرى البعض أنه ليس للمحكمة أن تعدل عن قرارها بالوقف وتتنظر موضوع الدعوى قبل أن يقدم لها مايدل على الفصل فى المسألة الأولية (٥) .

ومع ذلك فإن المادة ٢/١٦ من قانون ٤٦ لسنة ١٩٧٢ تتضمن حكماً بعكس ذلك .

والواقع أن المشرع بنصه فى المادة ٢/١٦ سألقة الذكر على جواز أن تفصل المحكمة فى الدعوى بحالتها إذا قصر الخصم فى استصدار حكم

---

(١) كمال عبدالعزيز . ص ٢٩١ .

(٢) نقض ١٩٥٥/١٠/٢٥ . مجموعة النقض . س ٦ . ص ١٣٩٧ .

- نقض ١٩٥٥/١١/٢٤ . مجموعة النقض . س ٦ . ص ١٥٧ .

(٣) نقض مدنى ١٩٤٩/١/٦ مجموعة اقواعد القانونية رقم ٥ ص ٦٩٦ .

(٤) فتحنى والى . ص ٥١١ .

(٥) فتحنى والى . ص ٥١١ .



نهائى فى الدفع فى المدة المحددة ، قد فاته بحق النظر إلى طبيعة الحكم الصادر بالوقف ، وهذه غلطة خطيرة ! .

فيما أن حكم الوقف التعليقى هو حكم قطعى ، فإنه لا يسقط بسقوط الخصومة <sup>(١)</sup> ، وهو أيضا لا يسقط بانقضاء الخصومة بمضى المدة <sup>(٢)</sup> .

وبناء على ذلك ، وفيما يتعلق بخصومة الاستئناف ، فإنه إذا حكم بسقوط الخصومة فى الاستئناف ، أو بانقضائها بالتقادم ، فإنه يترتب على ذلك أن الحكم المطعون فيه يصير انتهائيا . ومع ذلك فيما أن حكم الوقف التعليقى هو حكم قطعى ، فهو لا يسقط بسقوط الخصومة . وهذا الحكم القطعى القائم يحفظ ماسبقه من الإجراءات ومنها صحيفة الاستئناف من السقوط أو التقادم . ومعنى هذا ببساطة هو بقاء الطعن قائما فى حكم أول درجة وعدم الفصل فيه وتعليق هذا الفصل على الفصل فى المسألة الأولية ، وكل هذا يعنى عدم صيرورة حكم أول درجة انتهائيا . ويترتب على الوقف التعليقى ذات آثار الوقف الاتفاقي مع وقف جميع المواعيد الإجرائية ولو كانت حتمية ، بعكس الوقف الاتفاقي <sup>(٣)</sup> .

وننتقل الآن إلى معالجة الصورة الأخيرة من وقف الخصومة وهو الوقف بقوة القانون .

#### ٢٤٩ - وقف خصومة الاستئناف بقوة القانون .

حينما ينص القانون على وقف الخصومة نتيجة لقيام سبب من الأسباب التى حددها ، فإنه يترتب على وجود هذا السبب وقف الخصومة بقوة القانون . وهنا تترد آثار الوقف إلى لحظة قيام السبب الذى حدده القانون .

---

(١) فتحي والى . ص ٥١١ .

(٢) كمال عبدالعزيز . ص ٢٩٢ .

(٣) نقض مدلى ١٧/٤/١٩٧٤ مدونة التشريع والقضاء . ج ٤ . ص ١٩ .



ولا توجد حاجة للحصول على حكم من المحكمة يقرر هذا الوقف ،  
ومع ذلك فإذا قامت الحاجة عملا إلى الحصول على مثل هذا القرار فليس  
للمحكمة أية سلطة تقديرية بشأنه ، ويكون حكمها فى هذه الحالة مقررا  
للقف وليس منشئا له .

والقف هنا يتم بالنسبة للخصومة بقوة القانون .

ومن أمثلة ذلك أنه يترتب على تقديم طلب رد القاضى وقف  
الخصومة حتى يفصل نهائيا فيه ( م ١٦٢ ) .

والواقع أنه يترتب على مجرد تقديم طلب الرد وقف الخصومة فى  
الدعوى الأصلية المطلوب رد القاضى عن نظرها . ويمتنع على القاضى  
وعلى الخصوم القيام بأى نشاط إجرائى فى هذه الدعوى ، على أنه منعا  
من الإضرار بمصالح خصم طالب الرد ، يجوز للمحكمة ، فى حالة  
الإستعجال ، ندب قاضى بدلا ممن طلب رده . وهذا القاضى المنتدب  
يقوم فقط بما تقتضيه حالة الإستعجال .

وإذا رفض طلب الرد ، استأنفت الخصومة سيرها أمام القاضى  
المطلوب رده من الحالة التى كانت عليها يوم تقديم طلب الرد . ولا يؤثر  
الوقف فيما كان للخصوم من مراكز إجرائية قبله .

وإذا صدر حكم من المحكمة مقررا لهذا الوقف فإنه يجوز الطعن  
فيه مباشرة إعمالا للمادة ٢١٢ من قانون المرافعات رغم أن مثل الحكم  
لا يعتبر منهيًا للخصومة .

وبهذا نكون قد انتهينا من العارض الأول الذى قد يصيب خصومة  
الإستئناف فيؤدى إلى ركودها ، وننتقل الآن إلى معالجة عارض آخر  
يؤدى هو أيضا إلى ركود الخصومة فى الإستئناف وعدم السير فيها رغم  
قيامها وترتيبها لكافة آثارها .



## الفرع الثانى

### انقطاع خصومة الإستئناف

٢٥٠ - نظمت انقطاع الخصومة فى قانون المرافعات المصرى  
المواد من ١٣٠ الى ١٣٣ .

ونعالج فيما يلى تعريف انقطاع الخصومة ، ثم نحدد أسبابه ،  
ونركز على آثارها وبالذات بصدد خصومة الطعن بالإستئناف ، وأخيرا  
نعالج عودة الخصومة إلى السير فيها .

#### ١ - تعريف انقطاع الخصومة :

انقطاع الخصومة *L'interruption de l'instance* هو عدم  
السير فيها بقوة القانون لحدوث سبب من الأسباب المحددة فى القانون على  
سبيل الحصر .

وانقطاع الخصومة ينساب مباشرة من مبدأ احترام حقوق الدفاع ،  
فجميع أسباب الإنقطاع التى سوف نراها من بعد ، تؤدي إلى عجز  
الخصم عن مباشرة حق الدفاع ، ولذا ينقطع سير الخصومة وتقف حتى  
يحل محلله فيها من يمكنه مباشرة هذا الدفاع <sup>(١)</sup> . ومع ذلك يرى البعض  
أن انقطاع الخصومة يستجيب إلى مبدأ المواجهة بين الخصوم . وتبرير  
ذلك لدى هذا الرأى أنه إذا حدثت واقعة من شأنها منع مشاركة الخصم فى  
الدفاع عن مصالحه ، فإن الخصومة تقف بقوة القانون حتى يتم اتخاذ  
مايلزم لإعادة الفعالية لهذا المبدأ <sup>(٢)</sup> .

ونرى أن انقطاع الخصومة يستجيب لمبدأ احترام حقوق الدفاع ،

---

(١) وجدى راغب . الموجز . ص ٤١٧ .

(٢) فتحي والى . ص ٥١٤ .



أما مبدأ المواجهة Le principe contradictoire فما هو إلا مجرد تطبيق من تطبيقات مبدأ احترام حقوق الدفاع .

والقاعدة في قانون المرافعات أنه يشترط للبدء في الخصومة وجود الصلاحية لدى أطرافها لمباشرة إجراءاتها ، وهذه شروط أساسية لصحة البدء في الخصومة وسلامة المطالبة القضائية <sup>(١)</sup> . وبناء على ذلك ، فإذا توافرت هذه الشروط عند بدء المطالبة القضائية ثم تخلفت بعد ذلك ، فإن الخصومة تبقى باعتبارها قد بدأت صحيحة ، كما تبقى الإجراءات التي اتخذت قبل تخلف هذا الشرط باعتبارها أيضا قد اتخذت صحيحة . ومع ذلك واحتراما لمبدأ حقوق الدفاع ، فإنه لايجوز اتخاذ أى إجراء بعد ذلك لعدم توافر هذا الشرط . فيجب وقف الخصومة ، وتبقى الخصومة منقطعة إلى أن يحل فيها محل الطرف المعيب من يقوم مقامه ، فتعاود سيرها مرة أخرى .

والفقه في مصر مجمع على أن الأمر بصدد انقطاع الخصومة يتعلق بوقف هذه الخصومة لحدوث عارض يتعلق بأشخاصها ، وأنها تقف بناء على هذا العارض ، ثم بعد تصحيح الوضع تعاود ذات الخصومة سيرها الأول . ومع ذلك فإن بعض الفقه الفرنسي يرى أن الأمر لايتعلق باستمرار ذات الخصومة وإنما بإعادة اتخاذ إجراءاتها في مواجهة الخصم الجديد الذى حل محل من قام به العارض كما سوف نرى من بعد <sup>(٢)</sup> .

## ٢ - أسباب الإنقطاع :

أسباب الإنقطاع في القانون المصرى هي وفاة أحد الخصوم أو

---

(١) وجدى راغب . الموجز . ص ٥١٤ .

VINCENT. op. cit. p. 989.

(٢)



زوال صفة من كان يباشر الخصومة نيابة عنه من النائبين ، أو فقد اهلية الخصومة . وقد سبق لنا معالجة هذه الأمور من قبل حين عالجنا اسباب وقف ميعاد الطعن ، ولامجال للعودة اليها بالتفصيل مرة أخرى ، وإن كنا سوف نشير بإيجاز إلى بعض الحالات العملية في هذا الصدد .

والواقع أنه لكي تنقطع الخصومة فإنه لابد من اجتماع شروط

ثلاثة :

#### الأول - قيام سبب من اسباب الإنقطاع :

( أ ) كان تحدث وفاة لأحد أطراف الخصومة ، وأيا كان المركز الإجرائي الذي يشغله هذا الطرف . وعلى ذلك فإن وفاة المدعى أو المدعى عليه ، المستأنف أو المستأنف عليه ، تؤدي إلى انقطاع الخصومة . ولا يهم أن يكون المتوفى خصما أصليا أو مت دخلا أو مختصما في الدعوى . ويأخذ حكم الوفاة زوال الشخص الاعتباري الذي قد يكون طرفا في الخصومة أثناء سيرها كما لو كان شركة وتم حلها أو اندماجها في غيرها (١) .

وفي هذا الصدد يلاحظ أن الدعوى إذا رفعت على شخصين وتوفى أحدهما وورثة الآخر ، فإن الخصومة تنقطع لأن المفروض أن المدعى عليه لا علم له بباقي المدعى عليهم ولا بالطلبات الموجهة اليهم (٢) وبشترط القانون الفرنسي لحدوث الإنقطاع بسبب الوفاة أن تكون الدعوى من الدعاوى التي يجوز انتقال الحق الخاص بها إلى الخلف بالوفاة وبالتالي يمكن للورثة متابعتها (٣) .

(١) عبدالباسط جميعي . ص ٥١٠ .

(٢) ابو الوفا . المرافعات ط ١٢ . ص ٥٤٠ هامش ٣ .

VINCENT. p. 939.

(٣)



( ب ) ويعتبر سببا من أسباب الإنقطاع فقد أحد الخصوم لأهليته  
الإجرائية .

وهذه الأهلية تفقد بالحجر على الخصم لجنون أو سفه أو عته أو  
غفلة .

والتاجر المحكوم عليه بشهر افلاسه فإنه يأخذ حكم من يفقد أهلية  
الخصومة بالنسبة لأمواله <sup>(١)</sup> . وفي هذه الأحوال فإن من فقد أهليته يحتاج  
إلى قيم يمثله في الخصومة القضائية . ولهذا فإن الخصومة تنقطع حتى  
يعلم القيم بهذه الخصومة .

( ج ) زوال صفة من كان يباشر الخصومة نيابة عن الخصم .

فإذا كان الخصم قاصرا ويمثله الولي أو الوصي عليه ، وبلغ سن  
الرشد اثناء الخصومة ، فإن تمثيل النائب عنه يزول ولا تكون له  
صلاحية القيام بأى عمل في الخصومة نيابة عنه ، ولهذا تنقطع الخصومة  
حتى يعلم الخصم بالخصومة ليتولى هو مباشرة أعمالها بنفسه أو بوكيل <sup>(٢)</sup>  
ويلاحظ أن الخصومة لا تنقطع بتغيير ممثل الشخص الاعتبارى ، مثل  
رئيس مجلس ادارة الشركة ، وتعليل ذلك يرجع إلى أنه لا يعتبر خصما  
في الدعوى وإنما هو مجرد أداة للشخص الاعتبارى الذى يعتبر وحده  
خصما <sup>(٣)</sup> .

وقضت محكمة النقض المصرية بأن الخصومة لا تنقطع إذا بلغ

---

(١) وهذه الحالة منصوص عليها صراحة في القانون الفرنسى وتعتبر من أسباب  
انقطاع الخصومة بقوة القانون . راجع فنسان . ص ٩٨٩ .

(٢) فتحى والى . ص ٥١٤ .

(٣) وجدى راغب . ص ٤١٩ .

- نقض مدنى ١٩٦٩/٦/٢٥ . مجموعة النقض . س ٢٠ . ص ١٠٦٢ .



القاصر سن الرشد بعد البدء فيها طالما استمرت والدته في تمثيله في الخصومة برضاه . وذلك لأن سير الخصومة إنما ينقطع بزوال صفة النائب في تمثيل الأصل ، وهي هنا لم تزل بل تغيرت فقط فبعد أن كانت نيابة قانونية أصبحت نيابة اتفاقية (١) .

ويرى البعض أنه ينبغي التمييز بين الصفة الإجرائية والصفة في الدعوى ، فلا يؤدي زوال الصفة في الدعوى إلى انقطاع الخصومة ، وإنما إلى الحكم بعدم قبول الدعوى ، أو التأجيل لإعلان ذي الصفة (م ١١٥) (٢) .

وينبغي في هذا المجال أيضا التمييز بين الصفة الإجرائية وصفة الوكيل بالخصومة ، سواء كان محاميا أو قريبا أو صهرا للدرجة الثالثة . إذ أن هذا الوكيل بالخصومة لا يعتبر طرفا فيها وإنما هو من أعوان القضاء ، ولذا تنص المادة ٢/١٣٠ على أنه لا تنقطع الخصومة بوفاة وكيل الدعوى ، ولا بانقضاء وكالته بالتتحي أو العزل . وكل ما يرتبه القانون على وفاة الوكيل أو عزله هو تخويل المحكمة سلطة منح الخصم أجلا مناسباً ، إذا كان قد بادر فعين له وكيلًا جديدًا خلال خمسة عشر يوما التالية لانقضاء الوكالة الأولى . وذلك حتى يمكن للوكيل الجديد دراسة أوراق القضية وإعداد دفاعه فيها .

والقانون الفرنسي على خلاف القانون المصري ينص على حالات يحدث فيها الإنقطاع بقوة القانون وهي : بلوغ القاصر سن الرشد ، انتهاء وظيفة المحامي أو وكيل الدعوى L'avoué ، صدور حكم بشهر

---

(١) نقض مدني ١٩٦٨/٦/٦ . مجموعة النقض . س ١٩ . ص ١١٢٥ .

- نقض مدني ١٩٦٧/٢/٢٣ . مجموعة النقض . س ١٨ . ص ٤٨٥ .

(٢) وجدي راغب . ص ٤٣٠ .



الإفلاس والتصفية القضائية لنشاط التاجر . وهناك حالات أخرى فى القانون الفرنسى لا يحدث فيها الإنقطاع بقوة القانون وإنما نتيجة لإخطار أو اعلان موجه إلى الطرف الآخر فى الخصومة ، وهذه الحالات هى : الوفاة ، انتهاء تمثيل الممثل القانونى لناقصى الأهلية ، استعادة أو فقد أحد الخصوم لأهليته للتقاضى (١) .

**الثانى - ويشترط ثانيا لحدوث انقطاع الخصومة أن يتحقق سبب الإنقطاع بعد بدء الخصومة .**

من المعروف أن وفاة احد الخصوم قبل المطالبة القضائية تؤدي إلى انعدام هذه المطالبة ، كما تؤدي المطالبة القضائية من خصم أو فى مواجهة خصم فاقد الأهلية أو الصفة الإجرائية إلى بطلان هذه المطالبة ، وكل ذلك يؤدي إلى زوال الخصومة لا إلى انقطاعها ، وذلك فى الأحوال التى تكون فيها هذه الخصومة قد نشأت (٢) .

ولهذا يشترط أن يحدث السبب المؤدى إلى انقطاع الخصومة بعد بدء الخصومة أى بعد المطالبة القضائية (٣) . والواقع أن انقطاع سير الخصومة لا يرد إلى على خصومة منعقدة وهى لا تتعقد إلا بعد المطالبة القضائية (٤) . والواقع أن انقطاع سير الخصومة لا يرد إلا على خصومة منعقدة وهى لا تتعقد إلا بعد المطالبة القضائية .

**الثالث - ويشترط أخيرا لحدوث انقطاع الخصومة أن يتحقق سبب الإنقطاع قبل أن تصبح الدعوى مهياًة للحكم فى موضوعها .**

---

VINCENT. p. 989.

(١)

(٢) وجدى راغب . ص ٤٢١ .

(٣) نقض مدنى ١٩٦٦/٢/١٧ . مجموعة النقض . س ١٧ . ص ٣٢٩ .

(٤) ابو الوفا . التعليق ج ١ . ص ٤٧٩ .



وتنص المادة ١٣١ من قانون المرافعات على أن الدعوى تعتبر مهياً للحكم فى موضوعها متى كان الخصوم قد أبدوا أقوالهم وطلباتهم الختامية فى جلسة المرافعة قبل الوفاة أو فقد الأهلية أو زوال الصفة .

وعلى ذلك فلا ينقطع سير الخصومة إذا حدث سبب الإنقطاع بعد أن تكون الدعوى قد تهيأت للحكم . وتعتبر الدعوى مهياً للحكم فى موضوعها متى كان الخصوم قد أبدوا أقوالهم وطلباتهم الختامية فى جلسة المرافعة قبل حدوث سبب الإنقطاع <sup>(١)</sup> . وفى مثل هذه الأحوال يكون الخصوم قد استنفذوا وسائل دفاعهم <sup>(٢)</sup> . وقضت محكمة النقض بأنه متى حضر من قام مقام من زالت صفته ، وذلك بعد أن تهيأت الدعوى للحكم فى موضوعها ، فى الجلسة التى كانت محددة لنظرها وبأشر السير فيها ، فإن تغيير صفة من كان يباشر الخصومة يكون عديم الأثر على سير الطعن <sup>(٣)</sup> . وقضت فى هذا المعنى أيضاً محكمة النقض المصرية بأنه إذا قدم الخصوم مذكراتهم الختامية وأصبحت الدعوى مهياً للحكم فيها ، فإن انقطاعها لا أثر له على الحكم الصادر فيها <sup>(٤)</sup> .

ولا تعتبر الدعوى مهياً للحكم فى موضوعها إذا لم تقدم النيابة بوصفها طرفاً منضماً طلباتها ، وبناء على ذلك فإذا توفى أحد الخصوم قبل تقديم مذكرة النيابة ، فإن الخصومة تنقطع لأن الخصم قد تكون له مصلحة فى الرد على أقوال النيابة <sup>(٥)</sup> .

وإذا قررت المحكمة حجز القضية للحكم مع تقديم مذكرات فى

---

(١) نقض مدنى ١٩٥٥/١١/٣ . مجموعة النقض . س ٦ . ص ١٤٢٣ .

(٢) أبو الوفا . المرافعات ط ١٢ . ص ٥٤٦ .

(٣) نقض مدنى ١٩٦٤/٢/٢٠ . مجموعة النقض . س ١٥ . ص ٢٧١ .

(٤) نقض مدنى ١٩٧٣/٦/٢٧ . مجموعة النقض . س ٢٤ . ص ٩٣٠ .

(٥) أبو الوفا . ص ٥٤٧ .



ميعاد معين ، فلا يعد باب المرافعة مقفولا إلا بعد انقضاء الميعاد المعين المتقدم لأنه بانقضائه تكون المرافعة قد انتهت فعلا سواء أكانت هذه المرافعة كتابية أم شفهية ، أما قبل انقضاء الميعاد الذى حددته المحكمة فإن المرافعة الكتابية تكون مقبولة ، وعلى ذلك فإذا قام بأحد الخصوم سبب من أسباب الإنقطاع بعد الأجل الذى حددته المحكمة لتقديم المذكرات فإن باب المرافعة يعد مقفولا وتعتبر الدعوى مهياة للحكم فى موضوعها فلا تنقطع ولو لم يقدم الخصم الذى قام به سبب الإنقطاع مذكرته (١) .

وإذا قدم جميع الخصوم مذكراتهم فلا تنقطع الخصومة ، ولو قام سبب الإنقطاع قبل انقضاء الميعاد الذى حددته المحكمة لتقديم المذكرات .

وعلى العكس من ذلك فإذا قام بأحد الخصوم سبب انقطاع الخصومة اثناء سريان الميعاد المحدد لتقديم المذكرات . وقبل أن تقدم هذه المذكرات ، فإن الخصومة تنقطع لأن باب المرافعة مازال مفتوحا ، ولاتعد الدعوى مهياة للحكم (٢) . وقضت محكمة النقض فى هذا الصدد أيضا بأنه إذا طلب من محكمة الاستئناف وقف الخصومة لانقطاعها ، وقضت المحكمة فى الموضوع ، فإنها تكون قد رفضت ضمنا وقف الدعوى الذى أشارت اليه وإلى ظروفه فى وقائع حكمها ... لأن وفاة أحد الخصوم لم تحصل إلا بعد إقفال باب المرافعة وتأجيل النطق بالحكم ليوم معين (٣) .

والخلاصة أنه إذا كانت الدعوى مهياة للحكم فى موضوعها قبل

---

(١) أبو الوفا . ص ٥٤٨ .

(٢) استئناف مصر ١٩٢٩/٣/١٠ . المحاماة . س ٩ . ص ٤٣٥ .

- وإذا كانت الدعوى مهياة للحكم قبل الإنقطاع ، فلا يجوز للمحكمة أن تقضى فى الدعوى إلا على موجب الأقوال والطلبات الختامية .

(٣) نقض مدنى ١٩٣٢/٦/٣٠ . المحاماة . س ١٣ . ص ٢٧٨ .



قيام سبب الإنقطاع فلا يجوز للمحكمة أن تقضى فى الدعوى إلا على موجب الأقوال والطلبات الختامية . كما يجوز للمحكمة بناء على طلب من قام مقام الخصم الذى ألم به العارض ، تأجيل الدعوى للإستعداد وفتح باب المرافعة من جديد . كما يجوز أيضا لخصم هؤلاء طلب التأجيل إذا عن له إيداع طلبات أو أوجه دفاع جديدة ، بشرط الإعلان بتاريخ الجلسة الجديدة <sup>(١)</sup> . ويلاحظ أيضا فى هذه الحالة أنه إذا اتخذ هذا الخصم ، قبل الإعلان المذكور آنفا ، أى إجراء من إجراءات الخصومة فإنه يكون باطلا . وعلة ذلك ترجع إلى أن الخصومة التى تعود بعد تهيئتها للحكم الى دور التحقيق تصبح غير مهيأة للحكم ويصبح مؤثرا فيها حادث الموت أو فقد الأهلية أو زوال الصفة فتتقطع إلى أن يستأنف السير فيها بما تستأنف به الخصومة المنقطعة .

وإذا توفى المحكوم عليه قبل صدور الحكم وبعد اقفال باب المرافعة فى الدعوى ، فإن الخصومة لا تتقطع وإنما لا يبدأ ميعاد الطعن فى الحكم إلا من تاريخ اعلانه إلى الورثة ( م ٢/٢١٣ مرافعات ) .

### ٣ - آثار انقطاع الخصومة :

إذا كان انقطاع الخصومة يقع بقوة القانون ، فإن الدعوى تعتبر مرفوعة من لحظة إيداع صحيفتها قلم الكتاب . والسؤال الآن هو : هل تعتبر الخصومة منعقدة أيضا من هذه اللحظة ؟ السؤال مهم . ومظهر أهميته ينجلي فى أن سبب الإنقطاع قد يطرأ بعد ايداع الصحيفة ، كما قد

---

(١) أبو الوفا . ص ٥٤٨ .

- وجدى راغب . ص ٤٢٢ .

- فتحى والى . ص ٥١٥ .

- كمال عبدالعزيز . ص ٢٩٥ .



يحدث بعد اعلانها الى الخصم ، ففى أى لحظة تعتبر الخصومة منعقدة وبالقالى إذا حدث العارض فإنها تنقطع ؟

فى اعتقادنا أن رفع الدعوى يختلف عن انعقاد الخصومة . فرفع الدعوى يتم بإيداع صحيفةها قلم الكتاب ، وهنا تنتج هذه الصحيفة كافة آثارها القانونية .

ولكن هذه الصحيفة طالما لم يتم اعلانها فى الميعاد فإن الخصومة لا تتعقد. وعلى ذلك فحدوث سبب الإنقطاع لا يعتبر ذو أثر إلا إذا انعقدت الخصومة باعلانها . لهذا كان القانون الفرنسى حكيما حين نص على أنه لى تنقطع الخصومة فلا بد أن يحدث العارض الذى يترتب عليه هذا الإنقطاع قبل بداية المرافعة Avant l'ouverture des débats .

وتبدأ المرافعة فى القانون الفرنسى فى الجلسة المحددة للمرافعة بإعطاء الكلمة لمحامى المدعى . وإذا كنا فى حالة من الحالات التى يجب أن يقدم فيها أحد القضاة تقريرا فإن المرافعات تبدأ من اللحظة التى يشرع فيها هذا القاضى فى قراءة تقريره . وعلى ذلك فإذا حدث العارض الذى ينبنى عليه انقطاع الخصومة بعد افتتاح المرافعة بهذا المعنى فإنه يكون بغير ذى اثر موقف لسير الخصومة ، بمعنى أنه لا يترتب عليه انقطاع سير الخصومة (١) .

٢٥١ - وإذا عدنا مرة ثانية لبحث الآثار المترتبة على انقطاع الخصومة ، فإننا نجعلها فيما يلى :

١ - وقف المواعيد الإجرائية :

وعلى هذا نصت المادة ١٣٢ من قانون المرافعات المصرى ،

---

(١) فانسان . المرجع السابق . ص ٩٩٠ .



ووقف المواعيد هذا هو نوع من أنواع الوقف بقوة القانون . وعلى ذلك تقف المواعيد السارية ، ولا تبدأ مواعيد جديدة إلى أن يزول سبب الوقف (١) . ويقصد بوقف المواعيد وقفها في حق من قام به سبب الإنقطاع ، لأن آثار الإنقطاع شرعت لحماية من ألم به العارض . وبناء على ذلك فإذا قام سبب الإنقطاع بالمدعى عليه فلا تقف المواعيد التي تسرى في حق المدعى لمصلحة المدعى عليه . والواقع أن قواعد الإنقطاع لم توضع لحماية الخصم الذي لم يقم بجانبه أى عارض .

وعلى ذلك فإذا شطبت الدعوى اعمالا للمادة ٨٢ مرافعات ، وقام عارض من عوارض الخصومة التي تؤدي إلى انقطاعها بعد الشطب وقبل فوات ستين يوما ، فهنا ينتج هذا العارض آثاره ويقف سريان مدة اعتبار الخصومة كأن لم تكن .

والإنقطاع يحدث آثاره بمجرد قيام سببه بصرف النظر عن علم الخصم الآخر بهذا السبب (٢) . ونفس الحل من باب أولى يسرى بالنسبة للمحكمة .

ومع ذلك يرى البعض أنه يتعين على المحكمة أن توقف السير في الدعوى عند قيام سبب الإنقطاع وذلك لتفادي إجراءات مهددة بالبطلان . أما إذا لم تعلم المحكمة بقيام سبب الإنقطاع ومع ذلك صدر حكمها في الموضوع ، فإنه يعتبر حكما مبنيا على إجراءات باطلة (٣) .

٢ - لا يجوز اتخاذ أى إجراء في الخصومة أثناء فترة الإنقطاع ، وإن اتخذ فيها إجراء ما فإنه يكون باطلا . ويقع هذا البطلان ولو لم يكن

---

(١) فتحى والى . ص ٥١٥ .

(٢) نقض مدنى ١٩٦٧/٥/١٨ . مجموعة النقض س ١٨ . ص ١٠٣٠ .

(٣) ابو الوفا . المرافعات . ص ٥٤٢ .



الخصم الذى اتخذه عالما بسبب الإنقطاع<sup>(١)</sup> . كما يبطل الحكم الصادر خلال الخصومة التى قام فيها سبب الإنقطاع طالما أن الدعوى لم تكن مهياة للحكم فى موضوعها عندما تحقق سبب الإنقطاع<sup>(٢)</sup> . ويترتب هذا البطلان على كافة الإجراءات التى تتخذ فى الدعوى بعد تاريخ قيام سبب الإنقطاع<sup>(٣)</sup> . وهذا البطلان نسبى غير متعلق بالنظام العام ، وهو مقرر لمصلحة من شرع الإنقطاع لحمايته ، فلا يجوز لغيره أو غير من حل محله أن يتمسك به<sup>(٤)</sup> . وهذا البطلان يتم التمسك به بعد صدور الحكم عن طريق الطعن فيه ، فإن لم يكن قد صدر حكم فيكون التمسك ببطلان الإجراءات أمام المحكمة التى تنظر الدعوى بعد تعجيلها ، كما يجوز التمسك به عن طريق الاستشكال فى التنفيذ<sup>(٥)</sup> .

ومن المقرر أن حضور الشخص الذى حل محل من قام به سبب الإنقطاع يجعل لامصلحة له فى التمسك بالبطلان لعدم صدور حكم بالإنقطاع<sup>(٦)</sup> .

٢٥٢ - ومع ذلك فحضور مثل هذا الشخص لا يمنعه بطبيعة الحال من التمسك ببطلان الإجراءات التالية لقيام سبب الإنقطاع والسابقة على حضوره . والسبب فى ذلك بسيط وهو أن حضور مثل هذا الشخص لا يصحح هذا البطلان .

---

(١) نقض مدنى ١٩٦٩/٦/٢٥ . مجموعة النقض . س ٢٠ . ص ٤٦٩ .

(٢) نقض مدنى ١٩٧٠/٤/١ . مجموعة النقض . س ٢١ . ص ٥٨٧ .

(٣) نقض مدنى ١٩٧٦/١٢/٢٦ . طعن رقم ٤٨١ س ٤١ .

(٤) نقض مدنى ١٩٧٧/١/١١ طعن رقم ٦٣٦ س ٤٢ .

- نقض مدنى ١٩٧٥/١١/١٨ . طعن رقم ٥٢٧ س ٤٠ .

(٥) العشماوى . ص ٨٦٢ .

(٦) نقض مدنى ١٩٧٥/١١/٨ . طعن رقم ٥٢٧ س ٤٠ .



ويلاحظ في هذا الصدد أنه إذا كان البطلان متعلقا بالإجراءات ، فإنه يتعين التمسك به - بعد صدور الحكم وعند الطعن فيه - في صحيفة الطعن وقبل التعرض للموضوع عملا بالمادة ١٠٨ من قانون المرافعات . وإذا تعدد الخصوم في أحد طرفي القضية وقام سبب أحدث انقطاع الخصومة بالنسبة لأحد الخصوم ، فإنها تستمر بالنسبة لغيره متى كان موضوع الدعوى قابلا للتجزئة ، أما إذا كان موضوع الدعوى لا يقبل التجزئة فإن الخصومة تنقطع بالنسبة للجميع .

٣ - ومن آثار الإنقطاع أيضا بقاء الخصومة قائمة ، والواقع أن هذا الأثر هو اثر مشترك لكل العوامل التي تؤدي إلى مجرد ركود الخصومة دون زوالها . ولهذا تظل المطالبة القائمة قائمة ومنتجة لكافة آثارها ، رغم حدوث سبب الإنقطاع . وتظل قائمة كافة الإجراءات اللاحقة التي اتخذت في الخصومة قبل أن يتحقق سبب الإنقطاع . فإذا انتهت حالة الإنقطاع بسير الخصومة ، فإنها تعاود سيرها من النقطة التي وقفت عندها مع الإعتداد بكافة الإجراءات السابقة (١) .

٢٥٣ - ٤ - عودة الخصومة المنقطعة إلى السير أو انقضائها دون حكم في الموضوع .

الخصومة المنقطعة إذا كانت ، كما سبق القول ، تظل قائمة محدثة لكل آثارها ، إلا أن هذه الفعالية لا تظل قائمة إلى الأبد بالنسبة لهذه الخصومة فالإجراءات بالمعنى الفني تستلزم الحركة والنشاط حتى لا يضار الخصوم ، لهذا نص القانون على علاج لهذه الحالة ، ومقتضى هذا العلاج هو إما أن تعود الخصومة إلى السير ، أو تنقضى دون حكم في الموضوع . ونعالج فيما يلي هذه الحلول التشريعية .

---

(١) وجدى راغب . ص ٤٢٢ .



تتص المادة ١/١٣٣ من قانون المرافعات المصرى على أن :  
تستأنف الدعوى سيرها بصحيفة تعلن إلى من يقوم مقام الخصم الذى توفى  
أو فقد أهليته للخصومة أو زالت صفته بناء على طلب الطرف الآخر ،  
أو بصحيفة تعلن إلى هذا الطرف بناء على طلب أولئك .

كما تتص المادة ٢/١٣٣ على أن : " وكذلك تستأنف الدعوى  
سيرها إذا حضر الجلسة التى كانت محددة لنظرها وارث المتوفى ، أو  
من يقوم مقام من فقد أهلية الخصومة ، أو مقام من زالت عنه الصفة  
وباشر السير فيها " .

هذه المادة تعالج عودة الخصومة الى السير بعد انقطاعها .  
وتستخدم لذلك أدوات فنية معينة . هذه الأدوات اصطلح على تسميتها  
بالتعجيل وحضور من يحل محل الخصم الذى قام به العارض ، نعالج  
هذه الوسائل فيما يلى :

#### ( ١ ) تعجيل الخصومة :

إذا كان انقطاع الخصومة يحدث بمجرد قيام سببه ، إلا أن ذات  
هذه الخصومة لا تعود إلى السير مرة أخرى بمجرد زوال هذا السبب الذى  
ولد الإنقطاع بل لابد من اتخاذ نشاط معين يتم بناء على عودة هذه  
الخصومة الى النشاط مرة ثانية . والخصومة المنقطعة تعود إلى النشاط  
باتخاذ إجراء يسمى بالتعجيل ، وهذا التعجيل يتم بتحديد جلسة جديدة  
لنظر الدعوى ويتم اعلان هذه الجلسة الى الخصم الآخر . هذا الإعلان يتم  
بتكليف بالحضور . هذا الإجراء يعلن إلى من قام مقام الخصم الذى تحقق  
فيه سبب الإنقطاع . بمعنى أن هذا الإجراء لاينتج أى أثر إذا أعلن إلى  
ذات الخصم الذى قام به العارض . وهذا التكليف بالحضور يجوز اتخاذه



دون إذن من المحكمة ، ولا يشترط لاتخاذ صدور حكم يقرر هذا الإنقطاع ، فالإنقطاع يتم بقوة القانون .

وهذا التكليف بالحضور يجوز القيام به حتى ولو كانت الدعوى تمر خلال فترة تحقيق قبل إحالتها إلى المرافعة طالما أن العارض الذى يقطع الخصومة قد حدث <sup>(١)</sup> . وحتى ينتج التعجيل بهذا المعنى آثاره فى عودة الخصومة إلى السير لابد أن يتم إعلانه بالفعل الى من يقوم مقام الخصم الذى تحقق فيه سبب الإنقطاع . وبالتالي لايكفى مجرد ابداع صحيفة التكليف بالحضور قلم الكتاب أو قلم المحضرين <sup>(٢)</sup> . ويشترط أن تتضمن هذه الصحيفة بيانا يفيد قيام الخصومة ، أيا كانت عبارات هذا البيان أو شكله . كما يشترط أن تتضمن هذه الصحيفة أيضا تاريخ الجلسة ، فلا يشترط أن يرد بها كافة بيانات صحف الدعاوى من وقائع وأسانيد وخلافه <sup>(٣)</sup> . وهذا التعجيل من الجائز ، حسب نص المادة ١/١٣٣ من قانون المرافعات ، أن يقوم به من حل محل الخصم الذى قام به سبب الإنقطاع . وإذا تعدد الخصوم وقام سبب الإنقطاع بالنسبة لأحدهم فقط فإنها تنقطع بالنسبة لمن قام به العارض ، ويكون التعجيل فى مواجهة هذا الخصم فقط ، أو من يمثله فى مواجهة خصمه . أما إذا قام سبب الإنقطاع بالنسبة لجميع الخصوم المتعديدين فيجب تعجيل الدعوى فى مواجهة الكل <sup>(٤)</sup> .

---

(١) نقض مدنى ١٩٧٤/١٢/٣٠ . طعن رقم ٢٢٤ س ٤٠ ق . مشار اليه فى كمال عبدالعزيز . ص ٢٩٥ .

(٢) نقض مدنى ١٩٧٥/٦/٢١ . طعن رقم ٣٥٨ لسنة ٣٩ ق . مشار اليه فى كمال عبدالعزيز . ص ٢٩٥ .

(٣) نقض مدنى ١٩٧٦/٦/٩ . طعن رقم ٨٩ لسنة ٤١ . مشار اليه فى كمال عبدالعزيز . ص ٢٩٥ .

(٤) ابو الوفا - المرافعات . ط ١٢ . ص ٥٤٩ .



ورغم استقرار القضاء على أن ورقة التعجيل لا يشترط فيها ذكر بيانات صحيفة الدعوى ، إلا أن البعض يرى أن نص المادة ١/١٣٣ من قانون المرافعات يستلزم أن يتم التعجيل بصحيفة دعوى ، ولا يكفي حسب هذا النظر مجرد ورقة تكليف بالحضور (١) .

والحكمة فى ذلك هى تمكين من يقوم مقام الخصم المعيب من الإحاطة بالدعوى وإعداد دفاعه فيها . ويرتب هذا الرأى نتيجة خطيرة على ذلك فيقول ببطلان إجراء التعجيل إذا اقتصر الإعلان على ورقة تكليف بالحضور . كما يرى أعمال هذا الحل أيضا إذا قام بالتعجيل من يقوم مقام الخصم الذى قام به العارض (٢) .

ويرى البعض الآخر أن التعجيل يتم " باعلان صحيفة إلى الخصم الآخر ، جون أن يحدد ماهية هذه الصحيفة (٣) .

وفى القانون الفرنسى فإن المادة ٣٧٤ من قانون المرافعات الحالى تنص على أن الخصومة تعود إلى سيرها بأحد أمرين :

إما بإخطار يتم من محامى الخصوم يتخذ شكل مذكرات الدفاع .

وإما - فى حالة عدم تعيين محام - أن يقوم الخصم الذى لم يقوم به العارض باعلان من يحل محل الخصم المعيب . وفى هذه الحالة فإن هذا الإعلان يجب أن يشتمل على بيان موضوع الدعوى وبيان

---

== - وإذا لم يتم إعلان من حل محل الخصم الذى قام به سبب الإنقطاع لشخصه ، ولم يحضر ولم يقدم مذكرة بدفاعه ، فإنه يجب إعادة اعلانه وفقا للمادة ٨٤ مرافعات .

- نقض مدنى ١٩٥٥/٣/١٠ مجموعة النقض . س ٦ ص ٨١٧ .

(١) وجدى راغب . ص ٤٢٤ .

(٢) وجدى راغب . ص ٤٢٤ .

(٣) فتحي والى . ص ٥١٦ .



محامييه .

ومع ذلك ، ورغم وجاهة الاعتبارات التي تقوم عليها هذه الآراء ، إلا أن العمل جارٍ في مصر على أنه يكفي بالنسبة للتعجيل بتحديد جلسة وإعلانها إلى الخصم الآخر . ولعل الحكمة في ذلك يمكن استخلاصها من حكم قديم صدر من المحاكم المختلطة . إذ أنه قد حكم بأنه إذا عجلت الدعوى بعد الإنقطاع فلا يلزم المدعى بإعادة ماسبق إعلانه من أوراق المرافعات لأن الإجراءات السابقة على الإنقطاع تكمل الإجراءات التالية له (١) .

أورد القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ تعديلا على المادة ١٣٠ مرافعات بأن أضاف إليها الفقرة الثانية منها . هذه الفقرة تواجه خصوما متعددين في خصومة معينة قام بأحدهم سبب للإنقطاع . ولكي تعجل هذه الخصومة بعد حدوث سبب الإنقطاع كان على صاحب الشأن أن يعلن جميع الخصوم بجلسة التعجيل . وكان في ذلك مشقة وأي مشقة يعرفها كل من جرت الإعلانات القضائية . وبناء على الإضافة الجديدة للنص فمن يطلب التعجيل فعليه أن يطلب من المحكمة أجلا للإعلان لمن يقوم مقام الخصم الذي تحقق في شأنه الإنقطاع ، وفي هذه الحالة يجب على المحكمة قبل أن تقضى بالإنقطاع أن تكلفه بالإعلان خلال أجل تحدده ، فإن لم يقم به خلال هذا الأجل دون عذر ، قضت المحكمة بانقطاع سير الخصومة منذ تحقق سببه . ومن هذه المادة ٢/١٣٠ نستطيع أن نفهم أن الإنقطاع في زمن أول لا يرتب آثاره إلا بحكم يصدر من المحكمة يقرر فيه قيام سبب الإنقطاع . هذا الحكم لن تصدره المحكمة إذا تقدم اليهما أحد الخصوم طالبا أجلا لإعلان الخصم الذي يمثل من قام به العارض .

---

(١) استئناف مختلط ١٨٩٦/١/٢ . مجلة التشريع والقضاء . سن ٨ . ص ٦٠ .



وفى هذه الحالة على المحكمة وجوباً منحه الإذن وتحديد أجل يتم فيه الإعلان ولا تحكم بتقرير الإنقطاع وتظل الخصومة قائمة سارية كأن لم يصبها شئ والهدف من ذلك قصر الإعلان على من يقوم مقام الخصم الذى قام به العارض - واعفاء من يطلب التعجيل من اعلان جميع الخصوم بالجلسة الجديدة .

أما إذا لم يتم الإعلان فى الميعاد الذى حددته المحكمة ففى هذه الحالة يتعين على المحكمة أن تقضى بانقطاع الخصومة منذ تحقق سببه من تلقاء نفسها . وفى هذه الحالة على من يريد تعجيل الدعوى وحماية الخصومة من السقوط أو التقادم أن يبادر ويعجل الخصومة قبل تمام مواعيد السقوط أو التقادم ، ويتحمل مغبة اعلان جميع الخصوم ، لأنه بعد الحكم المقرر للقيام الإنقطاع لايعرف الخصوم فى هذه الحالة موعد الجلسة الجديدة . لأن تقرير الإنقطاع ليس أجلاً يمنح من المحكمة للخصوم وبالتالي تعرف بدايته من نهايته . وإنما هو تقرير لأمر سبق حدوثه بتحقيق الواقعة المسببة للإنقطاع والتى حددها المشرع لحدوث هذا العارض .

ومن جهة أخرى فيما أن انقطاع الخصومة لا يؤثر فى أى إجراء من إجراءاتها التى تمت قبل الوقف ، فإن السير فى الخصومة يعود بها الى الحالة التى كانت عليها قبل الإنقطاع . ويراعى أن الخصومة بعد التعجيل توالى على أثر آخر إجراء صحيح تم فيها . والحكم الصادر فى هذه الخصومة يعتبر صادراً على موجب هذه الإجراءات جميعاً (١) .

وقد حكم بأنه إذا عجل الدعوى بعد الإنقطاع أحد الورثة فقط مطالباً بحصته فقط ، فمن الجائز أن تأمر من تلقاء نفسها بإدخال باقى

---

(١) ابو الوفا . التعليق . ج ١ . ص ٤٨٥ .



الورثة في هذه الخصومة عملاً بالمادة ١١٨ من قانون المرافعات (١) .

وتنص المادة ٣٧٦ من القانون الفرنسي ، أعمالاً للدور الإيجابي للقاضي في هذا الصدد ، على أنه إذا حدد القاضي ميعاداً لحضور الخصوم بعد قيام سبب الإنقطاع وعدم تعجيل الخصومة من جانبهم ، ومع ذلك لم يحضر أحداً منهم ، فإن القاضي في هذه الحالة يملك شطب القضية (٢) .

وإذا انقطعت الخصومة ، وأعيد إعلان خصم سبق إعلانه ، باعتباره وارثاً لمن توفي من الخصوم ، فلا يلزم منحه ميعاداً للحضور . فمواعيد التكليف بالحضور تمنح للمدعى عليه مرة واحدة لمواجهة القضية في بدء النزاع ، وقد سبق منح الخصم هذا الميعاد ، فلا مجال لتكراره (٣) ومع ذلك فمثل هذا الخصم يمنح ميعاد مسافة إذا اقتضى الأمر ذلك (٤) .

هذه هي الوسيلة الفنية الأولى والتي بمقتضاها تعجل الخصومة المنقطعة وتعود إلى سيرها الأولى مرة ثانية . ونعالج الآن الوسيلة الثانية التي تعود بها الخصومة إلى السير مرة ثانية .

ب - تنص المادة ٢/١٣٣ من قانون المرافعات المصري على أن الخصومة تستأنف سيرها إذا حضر الجلسة التي كانت محددة لنظرها من يقوم مقام الخصم الذي ألم به العارض الذي أدى إلى إنقطاع الخصومة . ومفترض هذه الحالة هو أن سبب الإنقطاع قد حدث بين جلسيتين ، وفي الجلسة الثانية حضر ورثة الخصم المتوفى أو حضر القيم

---

(١) أبو الوفا . التعليق . ج ١ . ص ٤٨٦ .

(٢) فانسان . ص ٩٩١ .

(٣) استئناف مختلط ١٣/٤/١٩٣٧ . مجلة التشريع والقضاء . س ٤٩ . ص ١٨٧ .

(٤) أبو الوفا . الدفع . ص ٦٤٠ .



على من زالت أهليته أو حضر صاحب الصفة الجديد . فهذا الحضور يتأكد به علم من يقوم مقام الخصم الذى حدث به العارض بقيام الخصومة . وبالتالي يتم احترام مبدأ حقوق الدفاع ويتم بالتالى اعمال مبدأ المجابهة بين الخصوم (١) .

٢٥٥ - ٢ - انقضاء الخصومة المنقطعة بغير حكم فى الموضوع .

إذا لم تعجل الخصومة كما سبق القول ، وإذا لم يحضر ذوى الصفة فى الجلسة التالية لحدوث سبب الإنقطاع ، فإن الخصومة لا تظل قائمة محدثة لكافة آثارها الى الأبد ، بل انها يطبق عليها قواعد سقوط الخصومة التى سوف نراها من بعد . وإذا لم يتمسك أحد بالسقوط ، فإن هذه الخصومة تخضع للتقادم الذى سوف نعالجه من بعد . وبما أن المحكمة يمتنع عليها أن تقضى بالسقوط أو التقادم من تلقاء نفسها . وليس هناك فى الفن القانونى ما يمنع من ذلك فى اعتقادنا . فمن المتصور أيضا فى حالة عدم تمسك صاحب المصلحة باعمال هذه الجزائات أن تتأبد الخصومة .

وننتقل الآن إلى دراسة الأسباب العامة التى تؤدى إلى انقضاء خصومة الاستئناف بغير حكم فى موضوعها .  
هذه الأسباب هى السقوط والترك والتقادم .

---

(١) فتحي والى . ص ٥١٦ .



## المطلب الثانى

### العوارض المنهية للخصومة بغير حكم فى الموضوع

٢٥٦ - نعالج فى فروع ثلاثة سقوط الخصومة وتركها وانقضائها بالتقادم ، فهذه أدوات فنية ، وهى نوع من أنواع الجزاء فى قانون المرافعات ، ويترتب على قيامها انقضاء الخصومة ، بشروط معينة ، دون حكم فى موضوعها . هذه الجزاءات تكون عديمة الفعالية ، أحيانا ، إذا أراد الخصوم ذلك ، طالما القاضى محروم من دور أكثر فعالية فى النزاع الخاص Le contentieux privé .

## الفرع الأول

### سقوط الخصومة فى الاستئناف

٢٥٧ - حينما نعالج سقوط الخصومة فى الاستئناف فإننا نركز على آثاره فقط أمام محكمة الدرجة الثانية ، ونكتفى بإشارة عامة إلى فكرة النظام محل الاعتبار فقط (١) .

سقوط الخصومة هو زوالها بسبب عدم السير فيها ، بفعل المدعى أو امتناعه ، لمدة ستة أشهر من تاريخ آخر إجراء صحيح فيها . ويشترط لإعمال جزاء السقوط أن تبدأ الخصومة ، وألا يكون قد صدر حكم فى موضوعها ، ومع ذلك لاتسير إجراءات هذه الخصومة .

---

(١) احمد مسلم . التأصيل المنطقى لأحوال انقضاء الدعوى . ص ٨٩ .  
- أنقصت مدة السقوط إلى ستة أشهر بدلا من سنة بموجب القانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩ .



ويجب أن يكون عدم السير في هذه الخصومة راجعا لفعل المدعى أو لامتناعه . وبالتالي فالقوة القاهرة لا تنسب إلى فعل المدعى أو امتناعه .

ويشترط لوقوع السقوط انقضاء ستة أشهر على آخر إجراء صحيح في الخصومة ، وهذا يعنى أن تبدأ مدة الشهور الستة اللازمة لسقوط الخصومة من تاريخ آخر إجراء صحيح تم اتخاذها فيها سواء قام به المدعى أو المدعى عليه أو المدخل أو المتدخل . فإذا اتخذ إجراء صحيح في الخصومة قبل انقضاء مدة الستة أشهر ، فإن مدة السقوط تنقطع وتبدأ مدة جديدة من تاريخ القيام به (١) .

ويرى البعض أنه فيما يتعلق بالوقف الاتفاقى فلا مجال للسقوط فيه ، لأن الخصومة تنقضى إذا لم تعجل خلال ثمانية أيام من تاريخ انتهاء مدة الوقف لاعتبار المدعى تاركا دعواه (٢) . ومع ذلك فهذا الجزاء وإن كان يقع بقوة القانون إلا أنه لا بد من التمسك به من جانب صاحب المصلحة ، فإذا لم يتم التمسك به فلا تستطيع المحكمة الحكم به من تلقاء نفسها ، وهذا مظهر من مظاهر عجز الدور الإيجابى للقاضى . متصور إذا بقاء الخصومة في هذه الحالة . ومتصور ألا يتخذ فيها إجراء مدة ستة أشهر بفعل المدعى أو امتناعه وبالتالي يمكن ، على عكس الاتجاه السابق ، أن تخضع لنظام السقوط .

---

(١) وجدى راغب . ص ٤٢٩ .

- نقض مدنى ١٩٦٥/١/٢٨ . مجموعة النقض س ١٦ . ص ١٠٦ .

- نقض مدنى ١٩٦٦/٢/١٧ . مجموعة النقض . س ١٧ . ص ٣٢٤ .

- نقض مدنى ١٩٧٠/١/٢٠ . مجموعة النقض . س ٢١ . ص ١٣٩ .

- مدة سقوط الخصومة في القانون الفرنسى الحالى هي سنتين ( م ٣٨٦

مرافعات فرنسى ) .

(٢) وجدى راغب . ص ٤٢٩ .



وفيما يتعلق بالوقف التعليقي فقد سبق لنا القول أن الحكم الصادر بالوقف هو حكم قطعي يحمي خصومة الاستئناف من السقوط وبالتالي تبقى صحيفة الطعن بالاستئناف في منجى من السقوط .

أما في أحوال الإنقطاع ، فإذا كان سبب الإنقطاع يرجع إلى المدعى عليه ، فواجب المدعى أن يعجل الخصومة ، فإن لم يفعل خضعت هذه الخصومة للسقوط ، أما إذا رجع سبب الإنقطاع إلى المدعى ، هنا يعتبر من يقوم مقام المدعى معذورا في عدم السير في الخصومة ، وتوجب المادة ١٣٥ على المدعى عليه في هذه الحالة أن يعلن من يقوم مقام خصمه بوجود الخصومة ، فإن لم يفعل فلا مجال لإسقاط الخصومة ، لأن عدم السير فيها لا يرجع إلى فعل المدعى أو امتناعه . ومع ذلك لا تغفل مثل هذه الخصومة من التقادم . فإذا لم يحصل تمسك من الخصوم بهذا التقادم ، وهذا مظهر جديد لعجز الدور الإيجابي للقاضي ، فإن الخصومة من المتصور أن تتأبد في هذه الحالة .

ويقع سقوط الخصومة بقوة القانون بمجرد توافر شروطه . وهذا الجراء مقرر لمصلحة المدعى عليه ومن يشغل مركزه كالمستأنف عليه .

ويجوز لصاحب المصلحة في التمسك بالسقوط أن يتمسك به عن طريق الدفع أو بطلب أصلي أمام المحكمة المقام أمامها الدعوى . وإذا كانت الخصومة أمام محكمة الاستئناف فإن طلب السقوط يقدم إليها <sup>(١)</sup> .

والحق في التمسك بالسقوط يسقط بتقديم مذكرة بالدفاع الموضوعي <sup>(٢)</sup> والحكم الصادر بالسقوط يعتبر حكما تقريريا ، لأن الجراء يقع بقوة

---

(١) القاهرة الابتدائية ١٩٧٠/٣/٧ . مدونة القضاء والتشريع . ج ٤ / ٢٥ - ٣٣ .

(٢) نقض مدني ١٩٥٣/٤/٩ . مجموعة النقض . س ٤ . ص ٨٥٤ .

- استئناف الإسكندرية ١٩٥٥/١١/٢٤ . المحاماة . س ٣٧ . ص ٥٩١ .



القانون . والدفع بسقوط الخصومة هو دفع شكلى يجب إيدأؤه قبل الكلام فى الموضوع وإلا سقط الحق فيه ( م ١٠٨ مرافعات ) . ولا يجوز للمحكمة أن تقضى بالسقوط من تلقاء نفسها .

والخصومة بالنسبة للسقوط لا تقبل التجزئة فى حالة تعدد الخصوم، وإن كان موضوعها قابلا للتجزئة بطبيعته . وهذا راجع إلى الحكمة من نظام السقوط ذاته الذى يرمى إلى التخلص من القضايا التى طال عليها العهد بإهمال المدعى . وعلى ذلك ووفقا للمادة ٣/١٣٦ من قانون المرافعات المصرى فإنه يجب تقديم طلب اسقاط الخصومة ضد جميع المدعين وإلا كان غير مقبول . وعلى ذلك فلا يجوز فى حالة تعدد المدعين تقديم طلب السقوط فى مواجهة البعض دون البعض الآخر ، مثل هذا الطلب يكون غير مقبول .

والإجراء الذى يقوم به أحد المدعين أو المستأنفين لقطع مدة السقوط فى مواجهة المدعى عليه أو المستأنف عليه ، يؤدى إلى انقضاء الخصومة بالنسبة للجميع (١) .

أما فى حالة تعدد المدعى عليهم أو المستأنف عليهم ، فإن المشرع لم يتبنى قاعدة عدم تجزئة الخصومة . وبناء على ذلك فإنه يجوز الحكم بسقوط الخصومة بالنسبة للمدعى عليه الذى تمسك به مع بقاء ذات هذه الخصومة بالنسبة للمدعى عليهم أو المستأنف عليهم الآخر . وهذا الوضع يخلق تعقيدا شديدا ليس هنا مجال دراسته .

وبناء على ذلك فإذا عجل المدعى الخصومة بالنسبة لأحد المدعى عليهم عند تعددهم قبل انقضاء مدة السقوط ، فإن هذا لا ينقذ الخصومة كلها من السقوط .

---

(١) وجدى راغب . ص ٤٣٢ وما بعدها .



وبالتالى يجوز للمدعى عليه الآخر الذى لم يتخذ التعجيل فى مواجهته أن يتمسك بالسقوط ، وهنا تسقط الخصومة بالنسبة له فقط وتستمر بالنسبة للآخرين .

وننتقل الآن بعد هذه العجالة لفكرة السقوط إلى معالجة آثاره وبالذات أمام محكمة الاستئناف (١) .

#### ٢٥٨ - آثار سقوط الخصومة فى الاستئناف

بصدد سقوط الخصومة فى الاستئناف وآثاره ، فإنه يتعين الإشارة الى أن المستأنف يعتبر فى حكم المدعى ، والمستأنف عليه يعد فى حكم المدعى عليه ، وذلك حتى ولو كان هو المدعى الأصلي أمام محكمة أول درجة .

وإذا رفع المستأنف عليه استئنافا فرعيا ، فيكون فى مركز المدعى عليه الذى يبدى طلبات عارضة ، وهذا صحيح من الناحية الفنية .

وإذا رفع المستأنف عليه استئنافا مقابلا ، دون أن يكون هذا الاستئناف فرعيا ، فإنه تثبت لهذا الخصم صفتان : الأولى صفة المستأنف بالنسبة لاستئنافه المقابل ، والثانية صفة المستأنف عليه بالنسبة للاستئناف الأصلي (٢) .

كل هذه المسائل يتعين أخذها فى الاعتبار عند بحث شروط وآثار سقوط الخصومة أمام محكمة الاستئناف .

---

(١) راجع فكرة السقوط فى أى مرجع من المراجع العامة لقانون المرافعات ،

وبالذات أبو الوفا . التعليق . ج ١ . ص ٤٨٧ .

- فتحى والى . ص ٥١٧ .

- عبدالباسط جميعى . ص ٥١٥ .

(٢) أبو الوفا . الدفوع . ص ٥٦٧ .



ومن جهة أخرى فإنه يلاحظ أنه إذا حكم بضم دعويين للإرتباط ، وكان المدعى أو المستأنف فى إحدى الدعويين مدعى عليه فى الأخرى ، أو مستأنفا عليه فى هذه الأخيرة ، فى مثل هذه الأحوال فكل خصم يحتفظ بصفته فى كل منهما ، لأن كل دعوى تستقل عن الأخرى من ناحية شروط اسقاطها وآثاره (١) .

ويترتب على سقوط الخصومة زوالها بأثر رجعى . ومؤدى ذلك هو اعتبار إجراءاتها كأن لم تكن وزوال آثار هذه الإجراءات (٢) . ومع ذلك فيجب أن نلاحظ أن سقوط الخصومة لا يتعلق بالنظام العام .

ولا يؤثر سقوط الخصومة على الحق الموضوعى المدعى به ، فإذا سقطت الخصومة فى الاستئناف فيجوز رفع دعوى جديدة أمام محكمة أول درجة بذات الحق الموضوعى الذى انتهت خصومته بالسقوط فى الاستئناف وذلك مالم يكن الحق ذاته قد انقضى بالتقادم . ورفع الدعوى الجديدة أمام محكمة أول درجة لا يعترضه الدفع بحجية الشئ المقضى به فى حالة اختلاف عناصر الطلب القضائى الجديد . ومع ذلك فقد يؤثر السقوط على الدعوى القضائية ذاتها ، لأن السقوط يؤدي إلى زوال الأثر القاطع للتقادم وبالتالي فقد تتعرض الدعوى للتقادم قبل رفعها من جديد (٣) .

وبالإضافة إلى ذلك فإن من آثار السقوط أيضا زوال الخصومة بما تضمنته من أعمال . وما أنتجته من آثار سواء كانت آثار موضوعية أو إجرائية (٤) .

---

(١) ابو الوفا . الدفوع . ص ٥٦٥ .

(٢) وجدى راغب . ص ٤٣٤ .

(٣) فتحي والى . ص ٥٢٣ .

(٤) فتحي والى . ص ٥٢٣ .



وعلى ذلك فالتقادم يعتبر وكأنه لم ينقطع ، والفوائد تعتبر وكأنها لم تجر . ومع ذلك وإعمالاً لمبدأ الإقتصاد فى الإجراءات ، فإنه رغم زوال الخصومة بسقوطها فإن الأعمال الآتية تبقى :

١ - الأحكام القطعية الصادرة فى الخصومة والإجراءات السابقة عليها .

ويقصد بالأحكام القطعية ، الأحكام الحاسمة التى تستنفذ سلطة المحكمة فيما فصلت فيه <sup>(١)</sup>. وتشمل هذه الأحكام الأحكام الصادرة فى شق من الموضوع وكذلك الأحكام الوقتية إذا ثبتت لها الصفة القطعية ، وكذلك الأحكام القطعية الصادرة فى مسألة إجرائية .

ويقضى بقاء هذه الأحكام القطعية رغم سقوط الخصومة بقاء الإجراءات السابقة عليها والتى بنى هذا الحكم عليها . وعلى هذا فالحكم القطعى يعتبر أساساً يحمى الإجراءات التى بنى عليها من السقوط . والحكم القطعى لا يسقط إلا بمضى خمسة عشر سنة .

وبناء عليه يكون من الجائز تجديد الخصومة أمام ذات المحكمة التى قضت بإسقاطها فى خلال ميعاد التقادم الطويل وأياً كانت مدة تقادم الحق الموضوعى . وتستأنف الدعوى سيرها اعتداداً بهذا الحكم القطعى . والواقع أن بقاء هذا الحكم القطعى يحمى صحيفة الدعوى أو الطعن من السقوط ، كذلك يحمى جميع الآثار القانونية المترتبة على هذه الصحيفة <sup>(٢)</sup>

والواقع أن بقاء الحكم القطعى والإجراءات السابقة عليه رغم سقوط الخصومة ، أن يودى إلى امكانية العودة للسير فى الخصومة ،

---

(١) وجدى راغب . ص ٤٢٥ .

(٢) نقض مدنى ١٩٧٠/٢/٢٤ . مجموعة النقض . س ٢١ . ص ٣١٢ .



فإن المقصود بذلك هو العودة لاتخاذ إجراءات جديدة مكتملة للإجراءات السابقة حتى يمكن صدور حكم منهيًا للنزاع جميعه (١) .

أما الأحكام غير القطعية فهي تسقط بسقوط الخصومة (٢) .  
والواقع أنه بسقوط الخصومة تعود العلاقة بين الخصوم إلى ماكانت عليه قبل رفع الدعوى .

ومن جهة أخرى فإنه لا يترتب على سقوط الخصومة سقوط موازى للإجراءات التى لاتتعلق بالخصومة كالإنذارات التى يكون الخصوم قد تبادلوها .

## ٢ - الإقرارات الصادرة من الخصوم والأيمان التى حلفوها .

والواقع أن بقاء هذه الإقرارات أو هذه الأيمان رغم سقوط الخصومة يرجع إلى أنها لاتعتبر أعمالاً إجرائية ، وإنما هى أعمال قانونية تم اتخاذها أثناء سير الخصومة (٣) . وبالنسبة لقوة الإقرار واليمين فى الإثبات فقد ذهب البعض إلى القول أن هذه الأدلة تعتبر فى الخصومة الجديدة ، التى تنشأ بعد السقوط ، مجرد وسائل يستمد منها القاضى عناصر اقتناعه ، أى أنها لاتحتفظ بقيمتها القانونية كأدلة إثبات ، أى أن سقوط الخصومة وإن كان لا يؤثر فى هذه الإقرارات وهذه الأيمان إلا أنه يسلبها قيمتها القانونية ، ولكننا نذهب مع البعض الآخر إلى أن هذه الإقرارات والأيمان تحتفظ بذات قيمتها القانونية فى الخصومة الجديدة وإلا لماكان هناك داعى للنص عليها (٤) .

---

(١) عبدالباسط جميعى . ص ٥٣٢ .

(٢) ابو الوفا . الدفع . ص ٦٠١ .

(٣) فانسان . المرجع السابق . ص ١٠٠٢ .

(٤) فتحي والى . ص ٥٢٤ .



### ٣ - إجراءات التحقيق وأعمال الخبرة التي تمت .

يشترط للتمسك بإجراءات التحقيق وأعمال الخبرة التي تم اتخاذها في الخصومة التي سقطت ، أن تكون هذه الأعمال في ذاتها صحيحة . وتملك المحكمة التي تنظر الخصومة الجديدة مطلق السلطة التقديرية إزاء هذه الأعمال .

والحكمة في ذلك ترجع إلى اعتبارات عملية ، فقد يتوفى الشهود أو تزول المعالم التي أثبتتها الخبراء .

وإذا كانت هذه هي الآثار العامة لسقوط الخصومة ، والتي تطبق أمام جميع محاكم الموضوع ، وبالنسبة لكل المنازعات أيا كانت طبيعتها، وبالنسبة لجميع الأشخاص ولو كانوا عديمي الأهلية أو ناقصيها بشرط أن يكون لهؤلاء الأشخاص من يمثلهم قانونا حتى يصح افتراض علمهم بالخصومة وحتى يصح أن يكون عدم السير فيها راجعا إلى فعل المدعى أو امتناعه ، إلا أن هناك أثارا خاصة بخصومة الاستئناف وهذا هو مايعنينا في هذا المجال .

٢٥٩ - تنص المادة ١/١٣٨ من قانون المرافعات المصري على أنه : " متى حكم بسقوط الخصومة في الاستئناف اعتبر الحكم المستأنف انتهائيا في جميع الأحوال " :

لم يعالج الفقه المصري في مجموعه هذه المسألة بالتفصيل اللازم، والذي اشار اليها ببعض العناية هو الأستاذ الدكتور احمد ابو الوفا (١) .

سبق لنا القول بأن المادة ١/١٣٨ من قانون المرافعات تنص على اعتبار الحكم المستأنف انتهائيا في جميع الأحوال إذا ما حكم بسقوط

---

(١) ابو الوفا . الدفوع . ص ٦٠٤ .



الخصومة في الإستئناف فما هو المعنى المحدد الذي يجب اعطاؤه لهذا النص ؟

١ - إذا كان الحكم المستأنف يبدأ ميعاد الطعن فيه بالإستئناف من تاريخ صدوره ، وتم الطعن بالفعل ، ثم توافرت شروط سقوط الخصومة ، فإن الحكم المطعون فيه يصير انتهائيا ولايجوز الطعن فيه مرة أخرى بالإستئناف ، فاستئناف بعد استئناف لايجوز Appel sur appel ne vaut ويلزم لذلك أيضا ألا تكون محكمة ثانية درجة قد تناولت الحكم المطعون فيه بأى تعديل أو الغاء ، لأن هذا التعديل أو الإلغاء يترتب عليه صدور أحكام قطعية تحمى صحيفة الطعن بالإستئناف من السقوط ، وبالتالي - حسب القواعد العامة وكما سنرى من بعد - يمكن تجديد الخصومة من تاريخ آخر إجراء صحيح تم قبل صدور حكم السقوط.

ولايعتبر قبول الإستئناف شكلا تغييرا أو تعديلا فى الحكم المطعون فيه ، لأن هذا القبول الشكلى ضرورى لسير خصومة الإستئناف (١) .

ويترتب على اعتبار الحكم الابتدائى انتهائيا ، وفقا للمادة ١/١٣٨ مرافعات اعتبار صحيفة الإستئناف غير قائمة ، فتزول ويزول الحق فى الإستئناف نفسه (٢) .

ويرى البعض أن الحكم الابتدائى إذا كان قد لحقه تغيير أو تعديل فإنه يزول فى حدود مالحقه من ذلك (٣) . ومفترض هذا الرأى أن الحكم

---

(١) نقض مدنى ١٩٥٨/٥/١ . مجموعة النقض . س ٩ . ص ٣٨٢ .

(٢) فانسان . المرجع السابق . ص ١٠٠٣ ( م ٣٩٠ من القانون الفرنسى الجديد ) .

(٣) رمزى سيف . الوسيط فى قانون المرافعات . بند ٥٠١ .



الإبتدائي بعد الطعن فيه نظرت محكمة الاستئناف ، ثم أصدرت فيه حكما بالتعديل أو بالتغيير مع بقاء الخصومة سارية . أى لم يكن حكم المحكمة الإستئنافية منهيًا للنزاع . ثم بعد ذلك توافرت شروط سقوط الخصومة . خلاصة هذا الرأي هي أن الذى يزول بالسقوط هو الحكم الإبتدائي فى حدود ماله من تغيير . وهذا ما لا توافق عليه ، فإنه بعد صدور الحكم القطعى من محكمة الاستئناف بالتعديل أو التغيير ، فإن الجزء الذى تم تعديله أو تغييره يظل قائما فى صورة الحكم القطعى الصادر من محكمة الاستئناف ، وبالتالي لا يسقط هذا الحكم ، ويبقى قائما ، ويحمى صحيفة الاستئناف من السقوط ، ولا يسقط إلا بالتقادم الطويل (مادة ١٣٧ مرافعات ) (١) . وفى نطاق المادة ١/١٣٨ فإنه إذا حكم بسقوط الخصومة فى الاستئناف فإن الحكم الإبتدائي يعتبر انتهائيا من تاريخ انقضاء ميعاد الطعن بالاستئناف وليس من تاريخ تمام مدة السقوط ، فإذا لم يكن هذا الميعاد قد انقضى ، كما سوف نرى من بعد ، فإن الحكم الإبتدائي يعتبر انتهائيا من تاريخ الحكم بالسقوط (٢) . كل هذا كان يتعلق بالحكم الإبتدائي الذى يقبل الاستئناف من تاريخ صدوره .

٢ - أما إذا كان الحكم يقبل الطعن فيه بالاستئناف من تاريخ اعلانه كما فى الأحوال المنصوص عليها فى المادة ٢١٣ .

أو إذا كان الحكم يقبل الطعن فيه من تاريخ آخر غير تاريخ صدوره أو اعلانه ، كما هو مقرر فى المادة ٢٢٨ من قانون المرافعات ،

---

(١) ابو الوفا . الدلوع . ص ٦٠٥ .

- وهذه الحالة تعادل حالة صدور حكم من محكمة الاستئناف بالوقف التعليق ، فيما أن هذا الحكم يعتبر حكما قطعيا فإنه يحمى صحيفة الاستئناف من السقوط .

(٢) نقض مدنى ١٥/٣/١٩٧٦ . طعن رقم ٢٨٠ . س ٤٢ ق .



وإذا فرضنا أن الطاعن بالاستئناف قد رفع الطعن قبل حدوث الأمر الذى حدده المشرع كبداية لانفتاح ميعاد الطعن ( الإعلان أو حدوث أمر من الأمور المنصوص عليها فى المادة ٢٢٨ مرافعات ) ، ثم توافرت شروط سقوط الخصومة على الرغم من أن الميعاد لم يبدأ بعد كما حدده القانون ، فإنه ينبنى على ذلك وإذا ما حكم بسقوط الخصومة ، اعتبار الحكم المستأنف انتهائيا .

ومقتضى ذلك أنه لو حدث بعد الحكم بسقوط الخصومة - جدلا - إعلان الحكم إلى الطاعن ( م ٢١٣ ) ، أو حدث أمر من الأمور المنصوص عليها فى المادة ٢٢٨ من قانون المرافعات ، فإن الحق فى الاستئناف ذاته يكون قد سقط ، ولا يمكن رفع طعن جديد بالاستئناف . وعلى ذلك فلولا نص المادة ١٣٨ لكان من الجائز رفع طعن جديد بالاستئناف فى نطاق المادتين ٢٢٨ ، ٢١٣ من قانون المرافعات .

أما إذا كان الطعن بالاستئناف قد بدأ فى ظل النصوص المنظمة له فى المادة ٢١٣ والمادة ٢٢٨ من قانون المرافعات ، فإن الحكم بسقوط الخصومة يودى إلى اعتبار الحكم المطعون فيه انتهائيا دون حاجة لإعمال نص المادة ١/١٣٨ من قانون المرافعات (١) .

٣ - وسقوط الخصومة فى الاستئناف لا يؤثر على الاستئناف المقابل إذا لم يكن فرعيا . فنحن فى هذا النطاق أمام استئناف مستقل وخصومة مستقلة عن خصومة الاستئناف الأصلى (٢) .

٤ - وسقوط الخصومة فى الاستئناف الأصلى يؤثر على العكس

---

(١) ابو الوفا . الدفوع . ص ٦٠٤ .

(٢) استئناف مختلط ١٩٢٨/٥/٢٩ . مجلة التشريع والقضاء . س ٤٠ . ص ٣٨٩ .



فى الإستئناف الفرعى الذى يزول بزوال الإستئناف الأصلى (١) .

وقضت محكمة النقض بأن الخصومة فى الإستئناف تعتبر مستقلة فى مجال تطبيق أحكام السقوط عن الخصومة أمام محكمة الدرجة الأولى، وما يجرى على إحداها من أحكام الوقف أو السقوط لا أثر له على الأخرى (٢) .

وهنا تغاير محكمة النقض موقفها السابق لها اتخاذ بصدد فكرة الخصومة فى نطاق اعمال المادة ٢١٢ من قانون المرافعات ، والذى تعتبر فى نطاقه أن الخصومة بصدد اعمال هذه المادة هى كتلة الإجراءات أمام أول درجة وثانى درجة .

ومن جهة اخرى ، وبالأذات بصدد الأحكام التى تقبل الطعن المباشر فإن هذا الموقف يخلق صعوبات عملية نكتفى هنا بالتلميح اليها لأن نطاق معالجتها يخرج عن هذا الموقف .

وأخيرا فإنه إذا كان يترتب على الحكم بسقوط الخصومة فى نطاق المادة ١/١٣٨ من قانون المرافعات اعتبار الحكم المطعون فيه انتهائيا ، فإنه يجب ألا يتبادر إلى الذهن أن هذه المادة تعنى بهذا الوصف قابلية الحكم للطعن فيه بطرق الطعن غير العادية . فمثل هذا الحكم لايجوز الطعن فيه لا بالإلتماس ولا بالنقض لأن المستأنف يعتبر أنه قد فوت على نفسه ميعاد الطعن فى هذا الحكم بالإستئناف وبالتالي لم يستنفذ بعد طرق الطعن العادية (٣) .

وفى النهاية وبالنظر إلى موقف الفقه والقضاء ، فإن آثار السقوط

---

(١) نقض مدنى ١٩٦٦/٣/١٠ . مجموعة النقض . س ١٧ . ص ٥٤٢ .

(٢) نقض مدنى ١٩٦٦/٣/١٠ . مجموعة النقض . س ١٧ . ص ٥٤٢ .

(٣) ابو الوفا . الدفوع . ص ٦٠٧ .



تثير العديد من المشاكل التي كنا نفضل معالجتها في مؤلف مستقل ،  
لايتسع له المؤلف الحالي المكرس للنظرية العامة للطعن بالإستئناف .

ويكفي للإشارة إلى جزئية من هذه المشاكل موقف محكمة النقض  
من استقلال خصومة أول درجة عن خصومة ثاني درجة بصدد السقوط .

وكذلك استقلال الإستئناف المقابل عن الإستئناف الأصلي بصدد  
السقوط .

ولبيان ذلك نكتفي بالإشارة إلى أن سقوط الخصومة في الإستئناف  
الأصلي يستتبع بالضرورة صيرورة الحكم المستأنف نهائيا passé en  
force de chose jugée ، فما هي سلطات محكمة الإستئناف عند  
النظر في الإستئناف المقابل الذي يظل قائما مع العلم بأنه يشترك مع  
الإستئناف الأصلي في أكثر من عنصر ؟؟

وننتقل الآن إلى معالجة العارض الثاني الذي يؤدي إلى انقضاء  
الخصومة في الإستئناف دون حكم .

## الفرع الثاني

### ترك الخصومة في الإستئناف

٢٦٠ - تنص المادة ٢٣٨ من قانون المرافعات على أن :  
تحكم المحكمة في جميع الأحوال بقبول ترك الخصومة في الإستئناف إذا  
نزل المستأنف عن حقه أو كان ميعاد الإستئناف قد انقضى وقت الترك "

كما تنص المادة ٢٣٩ من ذات القانون على أن : " الحكم بقبول  
ترك الخصومة في الإستئناف الأصلي يستتبع الحكم ببطلان الإستئناف



الفرعى وتلزم المحكمة بمصاريفه من ترى الزامه بها من الخصوم بناء على ما تتبينه من ظروف الدعوى " .

هذه هى النصوص التى تعيننا فى المقام الأول حين نعالج أثر ترك الخصومة فى الإستئناف ، وهذه النصوص وردت فى الفصل الخاص بالإستئناف من قانون المرافعات المصرى ، ولعل المنطق ينصحنا قبل تناول نظام الترك من ناحية آثاره أمام محكمة الدرجة الثانية ، أن نتناول بإيجاز نظام ترك الخصومة .

#### ٢٦١ - نظام ترك الخصومة :

نعالج بإيجاز فيما يلى تعريف نظام الترك *le désistement* وإجراءات إيقاعه وأخيرا ننظر فى آثاره .

#### ٢٦٢ - ١ - تعريف نظام الترك *la définition du désistement*

ترك الخصومة هو اعلان المدعى عن إرادته فى إنهاء الخصومة دون حكم فى الموضوع ، وذلك بالشكل وبالشروط المنصوص عليها فى القانون <sup>(١)</sup> .

ويرى البعض فى فرنسا أن ترك الخصومة هو إيجاب موجه من المدعى إلى المدعى عليه الذى إذا قبله فإنه يوقف الخصومة دون انتظار للحكم فى الموضوع .

والترك لايمس الحقوق المتنازع عليها <sup>(٢)</sup> . والحكمة من تشريع نظام الترك تعود الى اعتبارات الملائمة ، فقد لا يختار المدعى الوقت

---

(١) وجدى راغب . ص ٤٣٨ .

(٢) فانسان . ص ٩٩١ .



المناسب لرفع دعواه ، أو يتسرع فى ذلك قبل استجماع أدلته ، أو يخشى حدوث أمر يؤثر على حقه المنتظر ، لهذا أعطاه المشرع مكنة ترك الخصومة ليعيد وزن مركزه . ومن جهة أخرى فإننا نرى فى نظام ترك الخصومة أشجان مبدأ سيادة الخصوم ، واعتبار النزاع ملكا خاصا لهم ، لهذا أجاز المشرع للمدعى ترك خصومته بإرادته المنفرده ، والتي قد يشترط فى أحوال خاصة إضافة إرادة المدعى عليه إلى إرادة المدعى حتى يتم الإتفاق على الترك كما سوف نرى .

والترك قد يرد على الخصومة ككل ، وقد يرد على إجراء أو بعض إجراءات فيها ، وقد الترك على الدعوى القضائية ، أداة حماية الحق ذاتها .

## ٢٦٣ - ٢ - شروط الترك وكيفيته .

أ - لى يقع الترك فلا بد من اعلان إرادة المدعى التى تتضمن ترك الخصومة .

وبما أن ترك الخصومة يتم بإعلان إرادى ، وهذا الإعلان يرتب آثارا قانونية ، فإنه يعتبر تصرفا قانونيا ، ولابد من توافر شروط وجود وصحة التصرف القانونى وأهمها الأهلية ويقصد بالأهلية هنا أهلية التقاضى . والترك أو التنازل قد يتم من المدعى نفسه أو من الوكيل بشرط أن يتم ذلك بناء على توكيل خاص ، ولايغنى فى هذا الشأن التوكيل العام <sup>(١)</sup> . ولايجوز أن يكون ترك الخصومة مقرونا بأى تحفظ . ويجب أن يكون الترك خاليا من اية شروط تهدف إلى تمسك التارك بصحة الخصومة أو بأى أثر من الآثار المترتبة على قيامها <sup>(٢)</sup> . وفيما

---

(١) عبدالباسط جملعى . ص ٥٣٦ .

(٢) نقض مدنى ١٩٧٦/١١/٢٤ . طعن رقم ٣٢ لسنة ٣٥ .



يتعلق بالطعن بالإستئناف فلا يجوز ترك الخصومة إلا من الطاعن وحده <sup>(١)</sup> . وإذا ترتب على ترك الخصومة سقوط الحق الذى رفعت به ، وجب فيمن يطلب الترك أن يكون ممن يملك التنازل عنه <sup>(٢)</sup> . والواقع أنه بما أن الترك يترتب عليه تنازل التارك عن الخصومة فتزول وتزول كافة إجراءاتها بما فى ذلك صحيفة افتتاحها ، ويترتب على ذلك زوال كافة الآثار القانونية المترتبة على قيامها ، فيعود الخصوم إلى الحالة التى كانوا عليها قبل رفع الدعوى ، فعلى ذلك فمن المتصور سقوط الحق الذى رفعت به الدعوى نتيجة الترك إذا كانت المدة المسقطه له بالتقادم أقصر من الأجل الذى يمضى بين رفع الدعوى والحكم بتركها .

ومن جهة أخرى فإن زوال آثار الخصومة يؤدى إلى اعتبار مدة التقادم التى انقطعت لمصلحة صاحب الصفة وكأنها لم تنقطع .

ويجب أن يقع اعلان المدعى عن إرادته فى التنازل فى الشكل الذى حدده القانون ، وذلك :

١ - بإعلان من التارك لخصمه على يد محضر يقرر فيه التنازل.

٢ - ببيان صريح فى مذكرة موقعة من التارك أو من وكيله مع اطلاع خصمه عليها .

٣ - أو بإبداء إرادة الترك شفويا فى الجلسة وإثباتها فى المحضر

ويجوز اعلان ترك الخصومة فى أية مرحلة كانت عليها الإجراءات وقبل صدور الحكم المنهى للخصومة .

وتحديد الصور أو الأشكال التى يجب أن يصاغ فيها الترك يرجع

---

(١) فتحى والى .

(٢) أبو الوفا . الدفوع . ص ٦٥٨ .



الى أن المشرع المصرى لم يشأ أن يفترض الترك ولا أن تستشفه المحكمة من تصرفات أو أقوال تبدر من المدعى فى غير الحالات المتقدمة (١) . ومخالفة هذه الأشكال يرتب البطلان ، وهو بطلان شكلى (م ١٠٨) . والترك قد يكون كما سبق القول كلياً أو جزئياً ، يشمل الخصومة كلها أو بعض إجراءاتها .

ب - ويشترط ثانياً فى بعض الحالات لأعمال ترك الخصومة قبول المدعى عليه لهذا الترك :

فى أحوال معينة اشترط المشرع ضرورة توافر قبول المدعى عليه للترك وذلك حتى يتمكن الإعلان الإرادى الصادر من المدعى من إحداث آثاره . وقبول المدعى عليه للترك هو أيضاً تصرف قانونى يتضمن تنازله عن مركزه فى الخصومة وعن حقه فى التمسك بالسير فيها . وبناء على ذلك فإن هذا القبول يخضع هو أيضاً لنظام التصرف القانونى من حيث الأهلية . والقانون لم يشترط شكلاً معيناً لهذا القبول . وعلى ذلك فمن الممكن أن يتم هذا القبول شفاهة فى الجلسة ويثبت فى محضرها ، أو بتقرير من المدعى عليه فى قلم الكتاب ، أو ببيان صريح فى مذكرة موقع عليها منه ، أو بإعلان على يد محضر (٢) . ومع ذلك فإن هذا القبول لا يفترض ، بل يجب أن يكون واضحاً صريحاً ، والسكوت لا يعتبر قبولاً للترك .

والحكمة من اشتراط قبول المدعى عليه للترك حتى يمكن حدوث آثاره ترجع إلى أن تقديم المطالبة القضائية ينشئ للمدعى عليه الحق فى صدور حكم من المحكمة برفض الدعوى ولو كان المدعى على استعداد

---

(١) نقض مدنى ١٩٦٥/١١/٢ . مجموعة النقض . س ١٦ . ص ٩٥٣ .

(٢) أبو الوفا . الدفوع . ص ٦٦٤ .



لترك الخصومة (١) .

ومع ذلك فإن هذا القبول لا يكون لازما فى الأحوال الآتية :

١ - إذا لم يكن المدعى عليه قد أبدى طلبا أو دفاعا موضوعيا فى الدعوى .

ففى هذه الحالة لا تكون له مصلحة فى بقاء الخصومة ، وفى الوضع العكسى يلزم قبوله .

٢ - إذا كان المدعى عليه قد أبدى دفعا الغرض منه منع المحكمة من المضى فى سماع الدعوى ، كالدفع بعدم الاختصاص أو الإحالة أو الدفع ببطلان صحيفة الدعوى ، أو أى دفع شكلى آخر يرمى إلى انقضاء الخصومة انقضاء مبتسرا كالدفع بسقوط الخصومة أو باعتبار الدعوى كأن لم تكن . هنا لا تكون للمدعى عليه مصلحة مشروعة فى رفض الترك ، ويعتبر هذا الرفض من قبيل التعسف فى استعمال الحق (٢) وأيضا لاجابة لقبول المستأنف ضده لترك المستأنف لخصومة الاستئناف وذلك إذا كان الحكم المطعون فيه قد صدر كليا لمصلحته ، وكان ميعاد الطعن قد انقضى عند الترك ، وذلك أيا كانت النقطة التى يبدأ منها ميعاد هذا الطعن .

فالحكم بقبول الترك فى هذه الصورة ، يحوز قوة الأمر المقضى به .

وإذا تعدد المدعى عليهم ، وكانوا قد اشتركوا فى الخصومة

---

(١) فتى والى . ص ٥٢٧ .

- نقض مدنى ١٩٧٦/١١/٢٤ . طعن رقم ٣٣ س ٣٥ .

(٢) وجدى راغب . ص ٤٤١ .



وأظهروا رغبة في سيرها عن طريق القيام بالإجراءات وتقديم طلبات ودفع فبدالتالى يلزم قبولهم جميعا لترك الخصومة . فإذا لم يوافق أحدهم استمرت الخصومة بالنسبة اليه . وإذا حدث ترك أو تنازل من المدعى الأصلي وقبله المدعى عليه الأصلي ولم يقبله المتدخل فإن الخصومة تستمر بالنسبة اليه أيضا . أما المتدخل انضماميا فإن الخصومة إذا توافرت شروط تركها تنقضى بالنسبة اليه ولا حاجة لقبوله . وبقبول الترك تنقضى الخصومة . وإذا لم يقبل المدعى عليه الترك حيث يجب هذا القبول ، فإن الترك لاينتج آثاره ، وتستمر الخصومة في سيرها دون أن يحدث فيها أى تغيير (١) .

وإذا تم قبول الترك من المدعى عليه فلا يجوز للمدعى الرجوع فيه (٢) .

ويرى البعض أنه يجوز للترك أن يتحلل من إيجابه ويرجع عن تنازله إذا لم يصدر القبول من جانب المدعى عليه أو لم يحكم القاضى باعتماد الترك . وإذا حصل الترك من المدعى ، وقبل موافقة المدعى عليه قام بالمدعى سبب من اسباب انقطاع الخصومة ، هنا يجوز لمن يقوم مقامه أن يتحلل من هذا الترك إذا لم يصدر القبول من جانب المدعى عليه (٣) .

وإذا كان الترك غير معلق على قبول المدعى عليه فلا يملك المدعى الرجوع فيه . لأن الترك هنا يعتبر إسقاط *rénonciation* تتحقق آثاره القانونية بمجرد التصريح به . وهذا الحكم مستخلص من مفهوم

---

(١) فتحي والى . ص ٥٢٨ .

(٢) فتحي والى . ص ٥٢٨ .

(٣) أبو الوفا . الدفوع . ص ٦٦٢ .



المخالفة للمادة ١٤٢ من قانون المرافعات .

هذه هي الشروط العامة لترك الخصومة ، عرضناها بإيجاز ،  
ونحيل بشأنها إلى المراجع العامة في قانون المرافعات (١) .

وننتقل الآن إلى دراسة آثار الترك في الاستئناف .

٢٦٤ - ٣ - آثار ترك الخصومة في الاستئناف .

لترك الخصومة مجموعة من الآثار العامة . ولها آثار خاصة  
بالنسبة لخصومة الاستئناف .

( أ ) وفيما يتعلق بالآثار العامة للترك ، فإن الترك يحدث أثره  
بمجرد توافر شروطه ، فإذا كان لا يشترط قبول المدعى عليه للترك ،  
فإن الترك يحدث آثاره من تاريخ اعلان التارك لإرادته في ترك  
الخصومة ، أما إذا كان قبول المدعى عليه ضرورياً فإن الترك لا يحدث  
آثاره إلا من تاريخ صدور هذا القبول .

وعلى ذلك فالحكم الصادر من القاضي باعتماد الترك ماهو إلا  
حكم مقرر لأمر حدث وأنتج آثاره من قبل (٢) .

ويترتب على الترك زوال الخصومة واللغاء جميع إجراءاتها  
وآثارها ، ومع ذلك فإن هذا الترك لا يمس الحق المرفوعة به الدعوى  
وعلى العموم فإنه يترتب على ترك الخصومة ذات الآثار التي تترتب على

---

(١) ارجع على وجه الخصوص لأبو الوفا. النفوع . ط ٥ س ١٩٧٧ . ص ٦٥٢ - ٧١٠ .

(٢) وجدى راغب . ص ٤٤٢ .

- فتحي والى . ص ٥٢٨ .

- ابو الوفا . ص ٥٧٨ هامش ٢ .

- عكس ذلك . كمال عبدالعزيز . ص ٣١١ .



سقوطها . ومع ذلك فإن ترك الخصومة لا يمنع من إعادة رفع الدعوى مرة ثانية .

ولا تسقط بالتارك الأحكام القطعية الصادرة في الخصومة ولا الإقرارات السابقة على هذه الأحكام .

ويحكم على التارك بالمصاريف . ومع ذلك تنص المادة ١/٧١ من قانون المرافعات على أنه إذا ترك المدعى الخصومة في الجلسة الأولى لنظر الدعوى ، وقبل بدء المرافعة فلا يستحق على الدعوى إلا ربع الرسم المسدد ويرد له الباقي .

والتارك كما قد ينصب على الخصومة برمتها فقد ينصب على عمل من أعمال الخصومة . فإذا تحقق التارك بالنسبة لعمل من أعمال الخصومة ، فهذا الأخير هو وحده الذى يعتبر كأن لم يكن . والنزول عن عمل من أعمال الخصومة يجوز أن يتم من المدعى أو المدعى عليه . كما أن هذا النزول لا يؤثر فى بقاء الخصومة ، وقد يكون صريحا أو ضمنيا .

والتارك قد ينصب على الحق فى الدعوى ذاته ، وهنا يشترط أهلية التصرف فى التارك ، وكذلك لا يشترط قبول المدعى عليه لأن هذا التنازل مفيد له فى جميع الأحوال . ترك الخصومة لا يقع إلا بعد انعقادها ، أما ترك الدعوى أو التنازل عنها فإنه يمكن أن يبنشأ قبل نشأة الخصومة أو بعد قيامها . ومن ترك الخصومة يستطيع أن يرفع الدعوى من جديد ، أما من نزل عن دعواه فالعكس صحيح (١) .

( ب ) أما فيما يتعلق بآثار ترك الخصومة فى الاستئناف .

فإن دراستنا هنا تنصب بصفة أساسية على المواد ٢٣٨ ، ٢٣٩

---

(١) فتحى والى . ص ٥٣٠ .



من قانون المرافعات المصرى .

١ - تنص المادة ٢٣٨ من قانون المرافعات على أن محكمة الاستئناف تحكم فى جميع الأحوال بقبول ترك الخصومة فى الاستئناف إذا نزل المستأنف عن حقه أو كان ميعاد الاستئناف قد انقضى وقت الترك .

وعلى ذلك فإذا نزل المستأنف عن حقه فى الاستئناف فبهذا النزول ينقضى هذا الحق . وبالتالي لا يستطيع المستأنف أن يرفع الاستئناف من جديد ولو كان ميعاده مازال مفتوحا . ويشترط فى هذه الحالة لصحة النزول عن الحق فى الاستئناف أن تتوافر فى التارك أهلية التصرف . ولا يشترط أيضا فى هذه الحالة قبول المستأنف ضده ، فالنزول هنا يتمخض لصالحه ، وإذا كان المستأنف عليه قد رفع استئنافا مقابلا ، فإن الوضع لا يتغير ، لأن هذا الاستئناف الأخير طالما لم يرد عليه تنازل ، فإنه ينشئ خصومة مستقلة عن خصومة الاستئناف الأصلى . أما إذا قام المستأنف بإعلان إرادة فى الترك واقترن هذا الإعلان بالاحتفاظ بالحق فى رفع استئناف جديد ، طالما أن الميعاد مازال قائما . فإن هذا الإعلان يتوقف إحداث أثره على قبول المستأنف عليه . وبما أن القانون لم يحدد ميعادا لإعمال الحق فى ترك الخصومة ، فبناء عليه يجوز أن يقع الترك فى أى حالة كانت عليها الإجراءات إلى ما قبل قفل باب المرافعة فى الاستئناف . بل أكثر من هذا فقد قضى بجواز التنازل من خلال المواعيد التى صرحت فيها المحكمة للخصوم بتقديم مذكرات خاصة فى الاستئناف (١) . ويلاحظ

---

(١) نقض مدنى ١٨/٢/١٩٣٢ . مجموعة عمر . ج ١ . ص ٧٥ .

- نقض مدنى ٢/١١/١٩٦٥ . مجموعة النقض . س ١٦ . ص ٩٥٣ .

- نقض مدنى ٣٠/٤/١٩٦٤ . مجموعة النقض . س ١٥ . ص ٦٠٧ .

- استئناف مصر ١٧/١٢/١٩٣٣ . المحاماة . س ١٤ . ص ٥٦٠ .



فى هذه الحالة أيضا أنه إذا كان الترك مقترنا بالحق فى إعادة الإستئناف ، فقد قلنا أن فعاليته تتوقف على قبول المستأنف عليه وبشرط أن يكون الميعاد قائما (١) .

والحالة التى تواجهها المادة ٢٣٨ من قانون المرافعات لترك الخصومة فى الإستئناف هى الحالة التى يكون ميعاد الطعن بالإستئناف فيها قد انتهى ، أيا كانت نقطة بدايته ، وذلك وقت الترك . هنا نلاحظ أن ترك الخصومة الذى يقع بعد انقضاء الميعاد يفيد ضمنا التنازل عن الحق فى رفع استئناف جديد .

وترك الخصومة فى هذه الحالة تتحقق آثاره بمجرد حدوثه دون حاجة لقبول المستأنف عليه ، ولايجوز العدول عنه لأن هذا العدول لاقيمة له (٢) .

والحكم الصادر من المحكمة باعتماد الترك هو مجرد حكم مقرر وليس منشئا ، وبناء على ذلك ، وكما سبق القول ، فإن الترك ينتج آثاره منذ تمامه ، وعلى ذلك فالتدخل المسموح به فى الإستئناف ، الذى يتم فى الفترة بين تمام الترك وبين حكم المحكمة لايقبل ، لأنه لا توجد خصومة يتم فيها التدخل .

٣ - وفيما يتعلق بآثار ترك الخصومة فى الإستئناف أخذا فى الاعتبار المادة ٢٣٩ من قانون المرافعات فإننا نجد هذه المادة تنص على أن الحكم بقبول ترك الخصومة فى الإستئناف الأصلى يستتبع الحكم ببطلان الإستئناف الفرعى ، وتلزم المحكمة بمصاريفه من ترى الزامه بها من الخصوم بناء على ما تبينه من ظروف الدعوى وأحوالها .

---

(١) ابو الوفا. الدفوع . ص ٧٠٥ .

(٢) نقض مدنى ١٩٧٣/٥/٢٢ . مجموعة النقض . س ٢٤ . ص ٨٠٧ .



لما كان الإستئناف الفرعى الذى يرفعه المستأنف عليه بعد الميعاد أو بعد قبول الحكم قبل رفع الإستئناف الأصلى غير جائز إلا باعتباره ردا على الإستئناف الأصلى ، فإنه يكون من الطبيعى أن يرتبط مصيره بمصير خصومة الإستئناف الأصلى <sup>(١)</sup> . ولهذا فإن الإستئناف الأصلى يعتبر مفترضا ضروريا للإستئناف الفرعى . وبناء على ذلك فإن كل مايؤثر فى صحة أو وجود الإستئناف الأصلى يؤثر حتما فى الإستئناف الفرعى ، وإلى ذلك أشارت المادة ٢٣٧ من قانون المرافعات المصرى .

وبناء على ذلك ، فلا يجوز للمستأنف عليه أن يتمسك باستئنافه الفرعى للإعتراض على ترك المستأنف لاستئنافه الأصلى ، وذلك إذا كان هذا الترك مقترنا بالتنازل عن حق الإستئناف أو كان ميعاد الإستئناف قد انقضى .

ويلاحظ فى هذا الصدد أنه إذا كان المستأنف عليه قد رفع فى الميعاد استئنافا مقابلا ولم يكن قد سبق له قبول الحكم ، فهذا الإستئناف يبقى على الرغم من انقضاء الإستئناف الأصلى بالترك ، لأنه يعد فى حكم الدعاوى المرتبطة <sup>(٢)</sup> .

وبهذا ننتهى من معالجة هذا العارض من عوارض الخصومة وننتقل إلى معالجة العارض الأخير .

---

(١) ابو الوفا . الدفع . ص ٧٠٥ .

(٢) ابو الوفا . الدفع . ص ٧٠٥ .



## الفرع الثالث

### تقادم الخصومة فى الإستئناف

٢٦٥ - تنص المادة ١/١٤٠ من قانون المرافعات المصرى على أنه : " فى جميع الأحوال تنقضى الخصومة بمضى سنتين على آخر إجراء صحيح فيها " .

نتكلم فيما يلى بإيجاز عن شروط انقضاء الخصومة بمضى المدة، ثم نعالج آثار هذا التقادم بصدد خصومة الإستئناف .

١ - شروط انقضاء الخصومة بالتقادم .

يشترط لسقوط الخصومة بالتقادم عدم السير فيها لأى سبب كان . وأيا كان المتسبب فى عدم السير فيها .

٢ - انقضاء سنتين من تاريخ آخر إجراء صحيح فى هذه الخصومة . وبمرور هذه المدة فإن الخصومة تنقضى بالتقادم بقوة القانون (١) .

ولا يؤدى انقضاء الخصومة بالتقادم إلى انقضاء الحق فى الدعوى إلا إذا كانت مدة انقضاء الحق فى الدعوى ذاتها قد اكتملت . كما لا يؤثر التقادم فى الحق الموضوعى الذى رفعت به الدعوى .

والهدف من نظام تقادم الخصومة هو منع تراكم القضايا التى طال عليها الزمن دون حركة . ويترتب على انقضاء الخصومة بمضى المدة

---

(١) أنقصت مدة تقادم الخصومة وصارت سنتين بدلا من ثلاثة من تاريخ آخر إجراء صحيح ، بالقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩ .



ذات الآثار التي تترتب على سقوطها . وهذا النوع من التقادم الحتمي لا يلحقه وقف ولا انقطاع (١) .

ولا يجوز للمحكمة أن تقضى من تلقاء نفسها بانقضاء الخصومة لأن هذا الدفع لا يتعلق بالنظام العام (٢) . والواقع أننا نراه متعلقا بالنظام العام لأنه يهدف إلى مصلحة عامة هي حسن سير مرفق القضاء . والتمسك بالتقادم قد يكون بصورة دفع أو طلب أصلي وذلك أمام ذات المحكمة المرفوعة أمامها الدعوى الأصلية التي سقطت بالتقادم .

ويجوز لكل من المدعى والمدعى عليه وأى خصم فى هذه الدعوى التي انقضت بالتقادم أن يتمسك بسقوطها بمضى المدة . لأن هذا الجزاء هو جزاء مطلق ومجرد لعدم السير فى الخصومة بغض النظر عن السبب فى عدم السير هذا ، أو عن المتسبب فيه (٣) .

وإذا كانت مدة تقادم الدعوى لم تكتمل رغم مرور سنتين ، فإن الدفع بتقادم الخصومة يعتبر دفعا شكليا (م ١٠٨) . أما إذا اكتملت هذه المدة قبل التمسك بالدفع فإن هذا الدفع ينقلب إلى دفع موضوعى وتسرى عليه أحكام الدفوع الموضوعية (٤) .

والحكم بانقضاء الخصومة بالتقادم فى الاستئناف يترتب عليه اعتبار

---

(١) عبدالباسط جيمعى . ص ٥٣٣ .

(٢) وجدى راغب . ص ٤٣٧ .

(٣) وجدى راغب . ص ٤٣٧ .

- نقض مدنى ١٩٧٠/٢/٢٤ . مجموعة النقض . س ٢١ . ص ٣١٢ .

- نقض مدنى ١٩٦٧/٣/١٦ . مجموعة النقض . س ١٨ . ص ٦٢٢ .

(٤) راجع تفصيل ماعرضه الأستاذ الدكتور ابوالوفا . الدفوع . ص ٦١٨ .

وقارن فتحي والى . ص ٥٣٠ وهو مانمىل اليه .



الحكم المستأنف نهائيا من تاريخ انقضاء ميعاد الطعن بالإستئناف ، أو من تاريخ الحكم بالإنتضاء إذا كان ميعاد الإستئناف لم ينتقض بعد (١) .

ولكننا نرى أن سقوط الخصومة بالتقادم فى الإستئناف بما أنه يتم بقوة القانون ، والحكم الصادر ماهو إلا حكم مقرر لهذا الوضع ، فبناء عليه فإن الحكم المطعون فيه يعتبر انتهابيا أيضا بقوة القانون وبمجرد توافر شروط سقوط الخصومة بالتقادم .

ويلاحظ بحق فى هذا الصدد ، وبما أن آثار التقادم هى بعينها آثار السقوط ، أن شرط اعتبار الحكم المستأنف نهائيا هو أن يكون من شأن انقضاء الخصومة بالتقادم زوال صحيفة الإستئناف . أما إذا كانت هذه الصحيفة قد تحصنت من الزوال بصور حكم قطعى كالحكم بوقف الدعوى وقفا تعليقيا ، فإنه لا يترتب على الحكم بالإنتضاء اعتبار الحكم الابتدائى انتهابيا (٢) .

وبهذا نكون قد انتهينا من معالجة عوارض خصومة الإستئناف وننتقل الآن إلى المبحث الثالث والأخير من هذا الفصل والمتعلق بالحكم الصادر من محكمة الإستئناف فى الطعن المرفوع إليها .

---

(١) كمال عبدالعزيز . ص ٣٠٦ .

(٢) نقض مدنى ١/٥/١٩٥٨ . مجموعة النقض س ٩ . ص ٣٨٢ .



### المبحث الثالث

#### الحكم الصادر من محكمة الاستئناف

##### فى الطعن المرفوع اليها

٢٦٦ - إذا سارت الخصومة سيرا عاديا أمام محكمة الاستئناف ولم يعترضها عارض يؤدي إلى انقضائها دون صدور حكم فى الموضوع فإن الوضع العادى للأمور لا بد أن ينتهى بصدر حكم من محكمة الاستئناف فى الطعن المرفوع اليها .

هذا الحكم تختلف صورته وتتعدد ، وبهنا فيما يلى استعراض صور الحكم المتصور صدوره من محكمة الاستئناف فى الطعن المرفوع اليها .

ونستعرض ذلك فى المطالب الآتية :

المطلب الأول : الحكم بعدم قبول الطعن بالاستئناف .

المطلب الثانى : الحكم بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع بإلغاء أو ببطالان الحكم المطعون فيه .

المطلب الثالث : الحكم بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع بتعديل الحكم المطعون فيه .

المطلب الرابع : الحكم بقبول الاستئناف شكلا ورفضه موضوعا وتأيد الحكم المستأنف .

المطلب الخامس : قبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه أو ببطالانه والفصل فى الطلبات الموضوعية .

المطلب السادس : فى تصحيح وتفسير الحكم الصادر من محكمة الاستئناف .

ونعالج فيما يلى كل مطلب من هذه المطالب بشئ من التفصيل .



## المطلب الأول

### الحكم بعدم قبول الطعن بالإستئناف

٢٦٧ - من القواعد الثابتة في قانون المرافعات أنه لايجوز لمحكمة الإستئناف أن تسوئ مركز المستأنف الذي طعن في الحكم طالما أن المستأنف عليه لم يتخذ موقفا إيجابيا يعارض به القضاء الصادر لمصلحة الطاعن من محكمة أول درجة (١) .

ومن القواعد الثابتة أيضا أن حكم محكمة الإستئناف يخضع من حيث الشكل لكافة القواعد العامة الخاصة بالأحكام القضائية (٢) .

تحكم محكمة الإستئناف في الطعن المرفوع اليها بعدم القبول إذا قام بالطعن سبب من الأسباب المؤدية إلى عدم قبوله . وعدم قبول الطعن له أسباب متعددة منها رفع الطعن بعد انقضاء الميعاد ، أو أن صحيفة الطعن بالإستئناف لم يتم اعلانها في خلال الشهور الثلاثة المحددة في المادة ٧٠ من قانون المرافعات . ويعتبر الإستئناف غير مقبول إذا رفع ممن لامصلحة له في رفع الطعن ، أو إذا رفع الطعن من شخص لا تتوفر له أهلية التقاضي ، ولم يوجد من يمثله تمثيلا قانونيا بصدد رفع هذا الطعن .

في كل هذه الأحوال وغيرها ، تحكم محكمة الإستئناف ، بحكم قطعي صادرا قبل الفصل في الموضوع ومنهيا للخصومة ، بعدم قبول الطعن المرفوع أمامها .

مثل هذا الحكم بعدم القبول بما أنه ينهى الخصومة أمام محكمة

---

(١) نقض مدني ١٩٧٣/٢/٢١ . طعن رقم ٢٧٩ . س ٥٣٥ .

(٢) نقض مدني ١٩٧٢/٥/١٨ . مجموعة النقض . س ٢٣ . ص ٩٥٩ .

- أبو الوفا . الأحكام . ص ٣٦٠ .



الإستئناف فمن الجائز الطعن فيه مباشرة بالنقض إذا توافرت فيه أسباب الطعن بالنقض (١) . وإذا حكمت محكمة الإستئناف بعدم قبول الطعن ، فإن الإستئناف يزول . وتزول كافة الآثار المتولدة عن ايداع صحيفته قلم الكتاب .

ويصير الحكم المطعون فيه بالإستئناف حائزا لقوة الأمر المقضى ، وذلك إذا كان ميعاد الطعن بالإستئناف أيا كانت نقطة بدايته قد انتهى . فإذا كان الميعاد لم ينتهى فمن الجائز تجديد الطعن بالإستئناف مع تصحيح العنصر الذى أدى تخلفه إلى الحكم بعدم قبول الطعن بالإستئناف .

وإذا كان الحكم المطعون فيه بالإستئناف هو حكم ابتدائى مشمولا بالنفاذ المعجل ، ولم يطلب من محكمة الإستئناف وقف هذا النفاذ المعجل ، وحكم بعدم قبول الطعن فى هذا الحكم ، وكان ميعاد الطعن قد انتهى ، فإن الحكم المطعون فيه يصير حائزا لقوة الأمر المقضى ، ويعتبر سنداً تنفيذيا عاديا ، وتستكمل إجراءات التنفيذ التى قد تكون بدأت بناء على هذا الحكم الابتدائى الذى صار انتهائيا (٢) .

وفى هذه الحالة لابد من اعلان الحكم الصادر بعدم القبول من محكمة الإستئناف . ويراعى فى هذا الصدد ، وفى نطاق هذه الحالة ، أنه إذا كان الحكم المطعون فيه مشمولا بالنفاذ المعجل ، وكان قد طلب عند الطعن فيه بالإستئناف وقف تنفيذه ، وأجابت محكمة الإستئناف الطالب إلى طلبه ، ثم حكمت بعدم قبول الطعن ، فى هذه الحالة فإن الحكم المطعون فيه وقد صار انتهائيا فإنه يجوز الشروع فى معاودة التنفيذ

---

(١) نبيل عمر . النظرية العامة للطعن بالنقض . منشأة المعارف . الطبعة الأولى .

س ١٩٨٠ . ص ٢٥٠ .

(٢) نبيل عمر . التنفيذ القضائى . ط ١٩٢٩ . ص ٢٠٠ .



الجبرى بمقتضاه . بعد اعلان الحكم الإستئنافى .

ومع ذلك إذا كانت الخصومة قد سقطت أمام محكمة الإستئناف فإن الحكم الابتدائى يصير انتهائيا فى جميع الأحوال ، وكذلك يعتبر وكأنه لم يستأنف قط ، فيكتسب قوة الأمر المقضى به بمرور الزمن ، والتالى فهو السند التنفيذى الذى يجوز مباشرة إجراءات التنفيذ الجبرى بمقتضاه .

والحكم الصادر بالسقوط من محكمة الإستئناف يرى البعض أنه لاجابة لاعلانه الى المراد التنفيذ عليه ، بل يكفى تقديم هذا الحكم الى قلم المحضرين لمباشرة التنفيذ الجبرى على أساس حكم أول درجة (١) .

والواقع أننا نفضل اعلان الحكم الصادر بسقوط الخصومة إلى المراد التنفيذ عليه ، وتظهر أهمية ذلك فى الأحوال التى يصدر فيها حكم السقوط من محكمة الإستئناف بصدد حكم لا يبدأ ميعاد الطعن فيه إلا من تاريخ اعلانه حتى يمكن تلافى اشكالات التنفيذ .

وعلى محكمة الإستئناف أن تتحقق من تلقاء نفسها من توافر شروط الطعن ، ومن اختصاصها بنظره ، فهذه مسائل تتعلق بالنظام العام . فإذا وجدت أن شرطا من شروط قبول الطعن غير متوافر كان عليها من تلقاء نفسها أن تحكم بعدم قبول الطعن (٢) .

ومن القواعد الأساسية فى التشريع أيضا أن الخصومة أمام محكمة الإستئناف هى حالة استثنائية ، وأن المشرع ماأجاز التظلم من الحكم سواء بطريق عادى أو بطريق غير عادى إلا على سبيل الإستثناء ، وبالتالي فاختصاص محكمة الإستئناف بنظر الطعن هو اختصاص متعلق

---

(١) فتحى والى . التنفيذ الجبرى . سنة ١٩٧١ . ص ٤٢ . هامش ٣ .

(٢) أبو الوفا . الأحكام . ص ٩١٥ .

- نقض مدنى ١٩٧٢/٦/٣ . مجموعة النقض . س ٢٣ . ص ١٠٧١ .



بالنظام العام ، فإذا ماخولفت قواعد الاختصاص فى هذا الشأن تحكم المحكمة من تلقاء نفسها بعدم الاختصاص والإحالة تطبيقا للمادة ١١٠ من قانون المرافعات .

### المطلب الثانى

**الحكم بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع بإلغاء أو ببطلان**

**الحكم المطعون فيه وعودة القضية إلى محكمة أول درجة**

٢٦٨ - قد تكون الشروط الواجب توافرها لقبول الاستئناف شكلا متوافرة ، من ناحية أنه رفع فى الميعاد ، ومن ذو المصلحة ، وقام به ذو الصفة ، فى مثل هذه الأحوال فإن محكمة الاستئناف تحكم بقبول الاستئناف شكلا .

وهذا الحكم هو حكم فرعى قطعى غير منهى للخصومة ، وبالتالي لايجوز الطعن فيه مباشرة بالنقض عملا بالمادة ٢١٢ من قانون المرافعات .

ومقتضى عودة القضية الى محكمة اول درجة هو ألا تكون هذه الأخيرة قد استنفذت ولايتها بالحكم فى الموضوع .

وقد قضى بناء على ذلك بأن إلغاء الحكم الصادر من محكمة أول درجة بقبول الدفع الشكلى يوجب اعادة القضية لمحكمة اول درجة (١) .

وقضى أيضا بأن الحكم بقبول الدفع بعدم الاختصاص يوجب إلغاء حكم محكمة أول درجة مع إحالة الدعوى إلى المحكمة المختصة لنظرها من جديد (٢) .

---

(١) نقض مدنى ١٢/٣/١٩٦٢ . مجموعة النقض . س ١٣ . ص ٣٣٩ .



ومن صور الإعادة أيضا أنه إذا ألغت المحكمة الاستئنافية الحكم الصادر في الطلب الأصلي ، وكان المدعى ( المستأنف عليه ) قد طلب طلبا احتياطيا أمام محكمة أول درجة ، فإنه يتعين على المحكمة الاستئنافية أن تعيد القضية الى محكمة أول درجة لتفصل في الطلب الاحتياطي .

ومع ذلك فقد حكمت محكمة النقض في قضية مؤداها أنه قد طرح على محكمة أول درجة طلبا أصليا وآخر احتياطيا . وقبلت محكمة أول درجة الطلب الأصلي وفصلت فيه ، ولم تفصل في الطلب الاحتياطي بطبيعة الحال . وطعن المستأنف في الحكم الصادر في الطلب الأصلي ، هنا يرى البعض رغم عدم وجود نص في الطلب الاحتياطي يعتبر مطروحا على محكمة الاستئناف دون رفع استئناف بشأنه <sup>(١)</sup> . ومحكمة النقض المصرية أخذت بهذا النظر ، وتقدمت أبعد من ذلك إلى القول بأن على المحكمة الاستئنافية إذا قضت بإلغاء الحكم الابتدائي الصادر في الطلب الأصلي ، فعليها أن تعرض للطلب الاحتياطي وتفصل فيه <sup>(٢)</sup> .

ومع ذلك فإننا نجد أن محكمة النقض اشترطت في هذه الحالة أن يكون الطلب الأصلي والطلب الاحتياطي كلاهما موجها إلى نفس الشخص.

ومع ذلك فإن المادة ٢٣٤ من قانون المرافعات لم تأخذ بهذه الحلول ، إذ نصت على أنه إذا ألغت المحكمة الاستئنافية الحكم في الطلب

---

== (٢) استئناف القاهرة ١١/٥/١٩٧٤ . القضية رقم ٢٥٩٩ س ٨٧ . مشار إليه في

عبدالممنع حسنى ص ٤٨٨ .

(١) فتحي والى . ص ٦٠٩ .

(٢) نقض مدنى ٢٩/٤/١٩٦٥ . مجموعة النقض . س ١٦ . ص ٥١٨ .



الأصلي فعليها أن تعيد القضية بالنسبة للطبيب الإحتياطي إلى المحكمة الابتدائية للفصل فيه .

وأساس ذلك يرجع إلى أن حكم محكمة أول درجة لم يتعرض للطلب الإحتياطي ، وبالتالي لا تعتبر هذه المحكمة أنها قد استنفذت ولايتها بصدد .

وعلى ذلك ففصل محكمة ثاني درجة في هذا الطلب الإحتياطي يخالف مبدأ التقاضي على درجتين . بل أكثر من هذا يعتبر ذلك تصديا ممنوعا على محكمة الاستئناف القيام به (١) .

ومع ذلك فيجب القول بأن استئناف الحكم الصادر في الطلب الأصلي يطرح بالضرورة الطلب الإحتياطي على محكمة الاستئناف كآثر لهذا الطعن .

فبغير هذا القول لا تستطيع محكمة الاستئناف أن تقضى بإعادة الطلب الإحتياطي إلى محكمة أول درجة (٢) .

وسوف نعود من بعد إلى مناقشة هذه المسألة بالتفصيل اللازم في الباب الثالث من هذا المؤلف .

ومن المقرر أن حكم الإعادة مؤداه الغاء الحكم المستأنف ولو لم ينص على ذلك صراحة في منطوقه (٣) .

وإذا قضت محكمة الاستئناف بإعادة القضية إلى محكمة الدرجة الأولى للفصل فيها فلا يجوز للمحكمة الأخيرة أن تقضى بعدم قبول

---

(١) فتحي والي . ص ٦١٠ .

(٢) فتحي والي . ص ٦١٠ .

(٣) نقض مدني ١٩٦٤/٤/٢٩ . مجموعة النقض . س ١٥ . ص ٥٧٣ .



الدعوى لسبق الفصل فيها استنادا إلى أنها استنفذت ولايتها القضائية في الدعوى بالحكم السابق صدوره فيها . بل يجب عليها أن تنفذ الحكم الإستئنافي صحيحا كان أو خطأ ذلك الحكم . فقضاء محكمة الدرجة الثانية مسلط على قضاء محاكم الدرجة الأولى في الموضوع (١) .

ومن المقرر أيضا في هذا الصدد ، وبخصوص التسبيب بالنسبة للحكم الإستئنافي الذي يقضى بإلغاء الحكم المستأنف ، أن المحكمة الإستئنافية غير ملزمة بالرد على أسباب الحكم المستأنف مادامت قد أقامت حكمها على أسباب تكفى لحمله (٢) .

وعلى محكمة الدرجة الثانية في جميع الأحوال المتقدمة أن تأمر قلم الكتاب في المحكمة المحال إليها الدعوى بتحديد جلسة لنظرها ويعلن بها الخصوم .

وقيام محكمة الإستئناف بإلغاء أو بإبطال الحكم المطعون فيه ، وعودة القضية مرة ثانية إلى محكمة أول درجة ، مشروط بطبيعة الحال ألا تكون محكمة أول درجة قد استنفذت ولايتها بصدد هذه القضية .

وعلى ذلك فإذا قضت محكمة الدرجة الأولى بإسقاط الخصومة عملا بالمادة ١٣٤ ، دون أن تكون قد نظرت الموضوع وبالتالي لم تستنفذ ولايتها بصدده ، ففي هذه الحالة إذا قضت محكمة الإستئناف بإلغاء الحكم المطعون فيه ، فإنه يجب على محكمة الدرجة الثانية ومن تلقاء نفسها إعادة القضية إلى محكمة أول درجة . هذه الإعادة تتم من جانب المحكمة من تلقاء نفسها ودون أي طلب من الخصوم (٣) .

---

(١) استئناف القاهرة ١٩٦٣/٤/٢١ . القضية رقم ١٢٤٩ . س ٧٨ .

(٢) نقض مدني ١٩٧٢/٦/٢٢ . مجموعة النقض . س ٢٣ . ص ١١٥٤ .

(٣) نقض مدني ١٩٧٢/٥/٢٣ . مجموعة النقض . س ٢٣ . ص ٩٨١ .



ومع ذلك فهناك حالات لا تتم فيها هذه الإعادة ، من ذلك مثلا ماقضت به محكمة النقض ، بأنه إذا ترتب على عدم اعلان صحيفة الدعوى عدم انعقاد الخصومة ، فإن مؤدى قضاء محكمة الاستئناف ببطلان هذه الصحيفة والحكم المستأنف المبني عليها ، ألا تبقى بعد ذلك خصومة مطروحة على المحكمة ، ومن ثم فلا يسوغ لمحكمة الاستئناف أن تمضى بعد ذلك فى نظر الموضوع (١) .

وبالإضافة إلى ذلك فإن على محكمة الاستئناف أن تقف عند حد تقرير البطلان دون إعادة .

وإذا كان مثل هذا الحكم الذى ألغته محكمة الاستئناف قد شرع فى التنفيذ بمقتضاه لشموله بالنفاذ المعجل ، فإن ماتم تنفيذه يزول بزوال الأساس الذى قام عليه (٢) .

ومتى ألغت محكمة الاستئناف الحكم المطعون فيه وجب عليها الرد على أسباب الحكم الابتدائى ، فضلا عن تسبيب قضائها بما يستقيم معه (٣) .

ويجب على محكمة الاستئناف تنفيذ أسباب الحكم الابتدائى الذى قضت بإلغائه ، ولو كانت فيما قضت به قد أخذت بالوقائع التى رتب عليها الحكم الابتدائى قضاءه .

---

(١) نقض مدنى ١٥/٥/١٩٧٣ . مجموعة النقض . س ٢٤ . ص ٧٤٨ .

(٢) نبيل عمر ، إجراءات التنفيذ . ص ٢٥٠ .

(٣) نقض مدنى ٢٠/١٢/١٩٥١ . القضية رقم ٦٢ . س ١٩ قضائية .



### المطلب الثالث

#### الحكم بقبول الاستئناف شكلا

##### وفى الموضوع بتعديل الحكم المطعون فيه

٢٦٩ - من المقرر هنا ، أن تكون شروط قبول الطعن كلها متوافرة وصحيحة ، فتحكم المحكمة بقبول الاستئناف شكلا ، ومع ذلك تقوم بتعديل الحكم المطعون فيه . وتعديل الحكم المستأنف قد يكون كلياً وقد يكون جزئياً حسب ما تراه محكمة الاستئناف . والحكم الصادر بتعديل الحكم المطعون فيه يعتبر حكماً حائزاً لقوة الأمر المقضى به لصدوره من محكمة ثانى درجة .

وإذا كان التعديل جزئياً ، فإن حكم أول درجة بفوات ميعاد الطعن يصير هو أيضاً انتهائياً وذلك بالنسبة للجزء الذى لم يحدث تعديل بالنسبة له .

وإذا كان التعديل كلياً فحكم الاستئناف هو الذى يعتبر سنداً تنفيذياً فى هذه الحالة . أما إذا أقال هذا الحكم الأخير فى منطوقه أو فى أسبابه المكمل للمنطوق إلى حكم أول درجة ، فإن السند التنفيذى فى هذه الحالة يتكون من الحكمين معاً . ويتعين مراعاة ذلك عند اتخاذ مقدمات التنفيذ ، فهما معاً يكونا السند التنفيذى .

والمقرر فى هذا الصدد ، بحق ، أنه فى حالة التعديل الجزئى ، أن واجب التسبيب الملقى على عاتق محكمة الاستئناف لا ينصب إلا على الجزء من الحكم المطعون فيه الذى يكون قد شمله التعديل فقط .

أما الجزء الذى لم يشمله التعديل فيعتبر وكأنه قد حكم بتأييده ، وبالتالي تبقى أسباب حكم أول درجة قائمة بالنسبة له (١) .

---

(١) عبد المنعم حسنى . ص ٤٨٨ .



وبحسب محكمة الاستئناف أن تبين في حكمها أسباب ما قضت به ،  
وأسباب تعديلها للحكم المطعون فيه ، وهى بعد ذلك غير ملزمة بتتبع كل  
أسباب الحكم المطعون فيه ، وكل أسباب الطعن ، ومختلف حجج  
الطاعن والمطعون عليه ، وأن ترد استقلا على كل قول أو حجة أثرت  
عند نظر الطعن <sup>(١)</sup> . وإذا أيدت محكمة الاستئناف الحكم المطعون فيه فى  
شق منه ، وعدلته فى الشق الآخر ، فلا تجوز الإحالة فى التسبيب (على  
أسباب الحكم المطعون فيه ) إلا بالنسبة للشق الذى أيدته محكمة  
الاستئناف <sup>(٢)</sup> .

ولا تجوز الإحالة على أسباب الحكم المطعون فيه إذا الغى الحكم  
المحال عليه كليا ، أو جزئيا . وقضت محكمة النقض فى هذا المعنى بأنه  
وإن كان يجوز تسبيب الحكم بتبني أسباب حكم آخر سبق صدوره بين  
الخصوم وقدم فى ملف الدعوى وذلك بالإحالة عليه ، إلا أن شرط ذلك  
الأن يكون هذا الحكم قد الغى ، وذلك أن الغاء الحكم بأى طريق يجرده من  
كل آثاره القانونية ، ويصبح شأنه شأن الأوراق العادية التى تقدم فى  
الدعوى <sup>(٣)</sup> .

ويشترط للإحالة على أسباب حكم آخر ، أن يكون الحكم المحال  
عليه قائما ، فإذا كانت محكمة الاستئناف قد أحالت على أسباب حكم  
صادر من محكمة الدرجة الأولى ، وكانت ذات محكمة الاستئناف قد  
ألغته من قبل ، فإنها تكون قد أحالت على معدوم مما يبطل حكمها <sup>(٤)</sup> .

---

(١) نقض ١٩٣٩/١٢/٧ . مجموعة القواعد . ج ٣ . ص ١٢ .

(٢) ابو الوفا . الأحكام . ص ٢٨١ .

(٣) ابو الوفا . الأحكام . ص ٢٨٥ .

(٤) ابو الوفا . الأحكام . ص ٢٨٤ .



ويجب أخيرا لى تصح الإحالة على أسباب حكم آخر صدر فى دعوى أخرى أن يكون هذا الحكم قد سبق صدوره بين نفس الخصوم ، وأن يكون قد أودع ملف الدعوى . وأصبح بذلك ورقة من أوراقها يناضل الخصوم فى دلالتها (١) .

وفى هذا المعنى قضت محكمة النقض المصرية بأنه متى كان الحكم الإستئنافى وإن قضى بتعديل المبالغ المحكوم بها للمدعين من محكمة أول درجة ، إلا أنه لم يمس الإجراءات التى تتعلق بتقرير الخبير ، وكان الحكم الابتدائى قد عرض للدفع ببطلان عمل الخبير ورد عليه ، فإن مؤدى ذلك أن تعتبر أسبابه لهذا الدفع قائمة ، وكأن الحكم الإستئنافى قد قضى بتأييدها (٢) .

#### المطلب الرابع

##### الحكم بقبول الإستئناف شكلا ورفضه موضوعا

##### وتأييد الحكم المستأنف

٢٧٠ - للمحكمة الإستئنافية إذا قبلت الإستئناف شكلا ورفضته موضوعا وحكمت بتأييد الحكم المطعون فيه أن تحيل إلى أسبابه ، بالكيفية السابق لنا بيانها فى المطلب السابق ، والحكم الصادر من محكمة الإستئناف فى هذه الحالة يكون حكما انتهائيا ، ويكون سندا تنفيذيا لمباشرة إجراءات التنفيذ بناء عليه . أما إذا أحال هذا الحكم الإستئنافى فى منطوقه أو فى أسبابه المكملة للمنطوق إلى حكم أول درجة ، ولم يبين فى

---

(١) أبو الوفا . الأحكام . ص ٢٨٥ .

(٢) نقض مدنى ١٩٦٦/١٠/٢٥ . مجموعة النقض . س ١٧ . ص ١٥٦٤ .



منطوقه ما الذى قضى به هذا الحكم الأخير ، فإنه يلزم الحكمان معا لتكوين السند التنفيذي ويجب أن يراعى ذلك عند اتخاذ مقدمات التنفيذ .

وحكم فى هذا الصدد بأنه إذا أيدت محكمة الطعن الحكم المطعون فيه ، وأقامت قضاؤها على ما أوردته هى من أسباب جديدة ، كما أخذت بأسباب الحكم الابتدائى فيما لايتعارض مع اسبابه ، وتعتبر أسباب الحكم المطعون فيه فى هذه الحالة مكمله لأسباب الحكم الصادر فى الطعن فيما لايعارض فيه بينهما (١) .

وحكم ايضا فى هذا الصدد أن الحكم الإستئنافى يعتبر مسببا تسببيا كافيا إذا أخذ بأسباب الحكم المستأنف الذى أيدته محكمة الإستئناف ، وكانت هذه الأسباب كافية لحمله ، ولم يكن الخصوم قد استندوا أمامها إلى أوجه دفاع جديدة تخرج فى جوهرها عما قدموه إلى محكمة الدرجة الأولى ، بل إذا كان الحكم الابتدائى قد بنى على سببين ، وكان السبب الباقي يستقيم به الحكم ، فهذا يكفى لصحته (٢) .

وحكم فى هذا الصدد أيضا بأنه إذا أيدت محكمة الإستئناف الحكم المطعون فيه بشقيه ، وجبت الإحالة على أسبابه بالنسبة الى الشقين معا وإذا فصلت فى طلب موضوعى جديد مما يجوز ابدائه لأول مرة أمام محكمة الإستئناف ، وجب عليها تسبيب الحكم الصادر فيه (٣) .

ويلاحظ فى هذا الصدد أن تغيير سبب الطلب القضائى يؤدى إلى تقديم طلب جديد أمام محكمة الإستئناف بسببه حسبما يرى جمهور الفقهاء ، وإن كنا نرى أن الطلب فى هذه الحالة يعتبر جديدا بسببه وبموضوعه كما

---

(١) نقض مدنى ١٩٦٢/٦/١٤ . مجموعة النقض . س ١٣ . ص ٨٠٨ .

(٢) نقض مدنى ١٩٤٤/٢/١٠ . مجموعة القواعد . ج ٤ . ص ٢٥٧ .

(٣) ابو الوفا . الأحكام . ص ٢٨٦ .



سوف نرى فى الباب الثالث من هذا المؤلف ، وفى هذه الحالة تلتزم محكمة الاستئناف بتسبيب القضاء الصادر منها عند تغيير سبب الطلب (١).

وفى هذا الصدد أيضا قضت محكمة النقض المصرية بأنه إذا كان الحكم الاستئنافى قد قضى فى منطوقه بتأييد الحكمين المستأنفين الصادر احدهما برفض الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذى صفة . وثانيهما فى موضوع الدعوى ، ومع ذلك اقتصر فى اسبابه على التحدث عن استئناف الحكم الصادر فى الموضوع دون الحكم الصادر فى الدفع فهذا منه قصور يبطله (٢) .

وحكم فى هذا المعنى أيضا أن لمحكمة الاستئناف إذ تؤيد الحكم الابتدائى أن تحيل على ما جاء فيه سواء فى بيان الوقائع أو فى الأسباب التى أقيم عليها متى كانت تكفى لحمله ولم يكن الخصوم قد استندوا أمام محكمة الاستئناف إلى اوجه دفاع جديدة تخرج فى جوهرها عما قدموه لمحكمة أول درجة (٣) .

ويشترط البعض لصحة هذه الإحالة على أسباب الحكم الابتدائى ألا تكون محكمة الاستئناف قد حكمت ببطلان هذا الحكم ، ويرى أن محكمة الاستئناف إذا رأت رغم قضائها ببطلان الحكم أنه عادل فى قضائه . وأرادت تأييده ، فليس لها أن تحيل إلى أسبابه بل عليها أن تصدر قضاء مستقلا عنه وإن كان مطابقا له ، وإلا فإن حكم المحكمة الاستئنافية يكون قد ايد حكما لاوجود له ويكون قد أحال على معدوم مما

---

(١) نبيل عمر . سبب الطلب القضائى أمام محكمة الاستئناف . ١٩٧٨ . ص ١٥٠ .

(٢) نقض مدنى ١٣/٣/١٩٥٠ . مجموعة النقض . س ١ ص ٤٢٣ .

(٣) نقض مدنى ٢٨/٢/١٩٦٨ . مجموعة النقض . س ١٩ . ص ٣٩٠ .



### المطلب الخامس

#### قبول الاستئناف شكلا ، وفي الموضوع بإلغاء أو ببطالان الحكم المستأنف والفصل في الطلبات الموضوعية

٢٧١- سبق القول أن هناك حالات تقوم فيها محكمة الدرجة الثانية بقبول الطعن من الناحية الشكلية ، ثم تقوم بإلغاء أو بإبطال الحكم من الناحية الموضوعية ومع ذلك فمحكمة الاستئناف لا تتناول الموضوع ولا تفصل فيه ، وإنما تعيد القضية إلى محكمة أول درجة للفصل في هذا الموضوع . وتبرير ذلك يكون عادة سهلا : ففي هذه الأحوال لا تكون محكمة أول درجة قد استنفذت ولايتها بصدد موضوع النزاع . ومثال ذلك إذا حدث طعن بالاستئناف في حكم صادر قبل الفصل في الموضوع ، بصفة عامة ، ثم قامت محكمة الاستئناف بإبطال أو بإلغاء الحكم المطعون فيه ، هنا لا تملك محكمة الاستئناف أن تتناول موضوع النزاع للفصل فيه ، لأن هذا الموضوع لم تتناوله محكمة أول درجة ، وبالتالي لم يصدر فيه حكم ، وبناء عليه لم تستنفذ بصده ولايتها ، هنا ، وكما سبق القول ، لا تملك محكمة الاستئناف إلا إعادة النزاع إلى محكمة أول درجة . ومع ذلك فهناك حالات ، وهي التي تعيننا في هذا المقام ، تقوم فيها محكمة الاستئناف بقبول الطعن شكلا ، وفي الموضوع تقوم هذه المحكمة بإلغاء أو بإبطال الحكم المستأنف ، ثم تتناول موضوع النزاع

---

(١) فتحي والى . ص ٦١٧ .

- نقض مدني ١٩٦٢/٢/٢٢ . مجموعة النقض . ص ١٣ . ص ٢٩١ .



ذاته بالفصل (١) .

معنى ذلك ببساطة أن قضية أول درجة تنتهى تماما أمام محكمة الاستئناف . وشرط ذلك الوحيد هو أن تكون محكمة أول درجة قد استنفذت ولايتها بصدد موضوع النزاع ، وصدر منها حكم فى هذا الموضوع ، وطعن فى هذا الحكم ، فى مثل هذه الحالات إذا تم الغاء أو إبطال حكم أول درجة ، فإن محكمة الاستئناف تلتزم بتناول موضوع النزاع ، بالفصل فيه بحكم حائز لقوة الأمر المقضى به (٢) .

والأمر سهل حين نضرب أمثلة توضح الحالات التى تكون فيها محكمة أول درجة قد استنفذت ولايتها بصدد موضوع النزاع ، والفقهاء ثابت على أن الحكم الصادر فى الموضوع يقصد به ، بصدد النزاع أمام أول درجة ، الحكم الصادر فى النزاع الموضوعى برمته ، أو فى جزء منه ، أو فى مسألة متفرعة عنه . وتطبيقا لذلك فقد حكم بأنه يعتبر تعرضا للموضوع تستنفذ به محكمة أول درجة ولايتها الحكم مثلا بسقوط الحق فى الشفعة (٣) .

والحكم فى الدفع بالتقادم (٤) . والحكم فى الدفع بعدم قبول الدعوى لانعدام الصفة وذلك أمام أول درجة (٥) .

---

(١) نقض مدنى ١٩٧٧/٣/٥ . طعن رقم ٢ . س ٤٤ ق .

- نقض مدنى ١٩٧٧/٢/٢ . طعن رقم ٣٢٥ . س ٤٠ ق .

- نقض مدنى ١٩٧٧/٢/٢٣ . طعن رقم ٣٤٨ . س ٤٣ ق .

- نقض مدنى ١٩٧٧/٣/١٦ .

(٢) نبيل عمر . دراسات فى فلسفة قانون المرافعات . ص ١٤٧ وما بعدها .

(٣) نقض مدنى ١٩٦٥/١٢/٣٠ . مجموعة النقض . س ١٦ . ص ١٣٨٤ .

(٤) نقض مدنى ١٩٦٣/٣/٢٠ . مجموعة النقض . س ١٤ . ص ٣٢٠ .

(٥) نقض مدنى ١٩٧٠/١/٧ . مجموعة النقض . س ٢١ . ص ١٨ .



ويشترط في مثل هذه الأحوال ، وحتى تستطيع محكمة الاستئناف أن تتناول موضوع النزاع بالفصل فيه ، ألا يكون الحكم المستأنف قد شابه عيب ممتد إلى صحيفة افتتاح الدعوى ، إذ متى كانت هذه الصحيفة باطلة لعدم اعلانها فإن الخصومة لا تتعقد ، وبالتالي فكل إجراء يبنى على هذه الصحيفة يكون باطلا .

في مثل هذه الأحوال إذا قامت محكمة الاستئناف بإبطال حكم محكمة أول درجة المطعون فيه ، فإنها يجب أن تقف عند حد البطلان ، أى تكتفى فقط بتقرير بطلان حكم أول درجة ، ولا يكون لها في هذه الحالة أن تتناول الموضوع ، وسنفصل ذلك فيما يلى من بعد .

ومن قضاء محكمة النقض في مثل هذه الحالة ، أن محكمة الاستئناف إذا استمرت بعد إبطال الحكم في مثل هذه الحالة ، ونظرت الموضوع ، فإن قضاءها يكون واردا على غير خصومة ، ويكون بالتالى باطلا (١) .

وبناء على كل ذلك فإذا كانت محكمة أول درجة قد استنفذت ولايتها في نظر الموضوع ، فإن محكمة الاستئناف إذا تبين لها بطلان الحكم ، لا تقف عند حد تقريره بل عليها أن تفصل في الموضوع بحكم جديد تراعى فيه الإجراءات الصحيحة (٢) . وإبطال حكم أول درجة المطعون فيه بالاستئناف لعدم تسببيه لايسوغ إعادة النزاع إلى محكمة أول درجة . فهي قد استنفذت ولايتها بصدد هذا النزاع ، وبالتالي يتعين على محكمة الاستئناف أن تفصل في الدعوى من جديد (٣) .

---

(١) عبدالمنعم حسنى . ص ٤٨٩ .

(٢) عبدالمنعم حسنى . ص ٤٨٩ .

(٣) عبدالمنعم حسنى . والمراجع المشار إليها . ص ٤٨٩ .



وبإبطال أو الغاء حكم محكمة أول درجة ينمحي هذا الحكم هو  
وكل ما ترتب عليه (١) .

وحقيقة الأمر فإن محكمة الاستئناف في مصر إذ تتناول موضوع  
النزاع للفصل فيه ، بعد الحكم بإبطال أو الغاء حكم أول درجة ، على  
التفصيل السابق بيانه ، فإنها تعمل ما للإستئناف من أثر ناقل ، هذا الأثر  
الناقل يلزم المحكمة الإستئنافية بالفصل في الموضوع ، ولا جدال يثور في  
القانون الحالي ( قانون المرافعات لسنة ١٩٦٨ ) بصدد هذا الموضوع ،  
فالإستئناف له أثر ناقل ، وليس له أن يمنح محكمة الإستئناف في مصر  
الحق في التصدي .

هاتين الأداتين الفئيتين من أدوات النظام القانوني للطعن  
بالإستئناف أثارا جدلا واسعا في الفقه الفرنسي . مناط هذا الجدل كان  
ينصب حول تحديد الأداة التي تستخدمها محكمة الإستئناف عندما تحكم  
بإبطال حكم أول درجة . هل هي الأثر الناقل للإستئناف . أم الحق في  
التصدي .

كل هذا سبق لنا معالجته في الفقه الفرنسي الذي تملك فيه محكمة  
الإستئناف اعمال هاتين الوسيلتين معا ، عالجا ذلك بمناسبة تحليل  
المركز القانوني المتخلف عن إبطال حكم أول درجة أمام محكمة  
الإستئناف . ولانعود لذلك مرة ثانية .

إنما الذي يعنينا هنا ، وفي نطاق القانون المصري ، أن نركز  
على أن محكمة الإستئناف ليس لها الحق في التصدي ، وبالتالي فهي إذا  
أبطلت حكم أول درجة فإنها لا تملك نظر الموضوع للفصل فيه ، إلا إذا

---

(١) العشماوى . ص ٩١٠ .



كانت محكمة أول درجة قد استنفذت ولايتها بصدد . فإذا لم تكن محكمة أول درجة قد استنفذت ولايتها بصدد الموضوع ، كما سبق البيان ، فمحكمة الاستئناف لا تملك الفصل فيه وغلا كان ذلك من قبيل التصدي الذي ألغاه القانون المصري <sup>(١)</sup> . ويلاحظ في هذا الصدد أن نظام التصدي بما يمنحه لمحكمة الاستئناف من رخصة تناول موضوع لم تفصل فيه محكمة أول درجة والفصل فيه من محكمة الاستئناف ، هذا النظام لا يجوز أن يوجد باتفاق الخصوم لتعلق ذلك بالنظام العام <sup>(٢)</sup> . وعلى ذلك فإذا قضت محكمة الدرجة الأولى ، مثلا ، بعدم اختصاصها بنظر الدعوى ، ثم ألغى ، أو أبطل هذا الحكم أمام محكمة الاستئناف ، فإن من الواجب ، في هذه الحالة ، أن تعود القضية الى محكمة الدرجة الأولى لتستنفذ ولايتها بصدها .

ويرى البعض أن الوضع يختلف عندما يفصل القاضى المستعجل فى النزاع المطروح عليه ويحكم بعدم اختصاصه ( النوعى ) فاستئناف هذا الحكم ينقل إلى المحكمة الاستئنافية الدعوى المستعجلة بكافة عناصرها ، وهما : الاستعجال وأن المطلوب هو إجراء وقتى لا يمس اصل الحق ، ولازم ذلك أن يكون موضوع الدعوى المستعجلة بركنيها مطروحا حتما على محكمة الدرجة الثانية لتفصل فيه . والذي يهمنا هنا هو إبراز مسألة أننا لانكون إزاء حالة من حالات التصدي ، بل أن اركان الدعوى المستعجلة تطرح على محكمة الاستئناف بما للإستئناف من اثر ناقل للنزاع <sup>(٣)</sup> .

---

(١) نقض مدنى ١٩٥٢/٥/٢٢ . مجموعة القواعد ج ١ . ص ٢٠٤ .

(٢) العشماوى . ص ٩١٠ .

(٣) نقض مدلى ١٩٥٥/١/٢٠ . مجموعة النقض . س ٦ . ص ٥١٥ .



والخلاصة إذا أن محكمة الإستئناف فى القانون المصرى لىس لها أن تتصدى لنظر موضوع لم يىبحث من محكمة أول درجة . وإلا خالفت مبدأ التقاضى على درجتىن . وهذه المسألة تعتبر متعلقة بالنظام العام .

ويعتبر حكم المحكمة الإستئنافية الذى يتصدى لنظر دعوى لم تنظر أمام أول درجة باطلا لفصله فى مسألة لاتدخل فى اختصاص محكمة الدرجة الثانية ، ولايزىل هذا البطلان عدم تمسك الخصم ذى المصلحة بإعادة القضية إلى محكمة أول درجة ، كما لايزيله ، كما سبق القول ، اتفاق الخصوم على خلافه (١) .

وبهذا ننتهى من استعراض الأحوال المختلفة التى يتصور أن يكون عليها الحكم الصادر من محكمة الإستئناف ، وننتقل الآن إلى دراسة آخر مسألة فى هذا الباب وهى مسألة تصحيح وتفسير الحكم الصادر من محكمة الإستئناف ، ونفرد لذلك المطلب التالى :

### المطلب السادس

#### تصحيح وتفسير الحكم الصادر من محكمة الإستئناف

٢٧٢ - تعالج المادة ١٩١ من قانون المرافعات المصرى مسألة تصحيح الحكم ، كما تنظم المادة ١٩٢ مسألة تفسير الحكم ، هذه المواد تطبق أمام جميع المحاكم .

نعالج فيما يلى هذه المسألة فى مرحلتىن :

أولا : تصحيح الحكم الصادر من محكمة الإستئناف (٢) .

---

(١) فتحى والى . ص ٦١٨ .

(٢) == H. DUPRE : De la rectification des décisions judiciaires en



إذا كان الأصل أن القاضى بمجرد إصدار حكمه فإنه يستنفذ ولايته بالنسبة للمسألة التى فصل فيها ، بحيث يقال أن القاضى بمجرد نطقه بالحكم يكف عن أن يكون قاضيا بالنسبة لهذه المسألة .

وإذا كان الأصل أيضا أنه إذا حدث خطأ ايا كان نوعه ، فإن الطريق الطبيعى لعلاج هذا الخطأ هو الطعن فيه بطريق الطعن المناسب .

إلا أن المشرع اقتصادا منه فى الإجراءات قرر الأخذ بنظام تصحيح الأحكام *La rectification des jugements* . وتصحيح الحكم القضائى يقتصر على الحالات التى توجد فيها أخطاء مادية فى الحكم محل الاعتبار .

ويرى البعض أن التصحيح يختلف عن الطعن فى الحكم فى أن الأول لا يتطلب تقديرا جديدا لعناصر النزاع ، بينما الطعن يتضمن ذلك <sup>(١)</sup>

وتصحيح الحكم ينصب على إزالة مابه من أخطاء مادية أو حسابية ، سواء وردت هذه الأخطاء فى المنطوق أو فى الأسباب المكملة لهذا المنطوق <sup>(٢)</sup> . ويشترط فى الخطأ المراد تصحيحه أن يكون قد اثر فى الحكم <sup>(٣)</sup> .

والخطأ فى تقدير الوقائع أو إرساء القاعدة القانونية عليها أو تفسيرها لا يعتبر خطأ مادي يتطلب التصحيح ، بل أنه خطأ إما فى التقدير أو فى اعمال القانون ، وبالتالي يتطلب تقديرا جديدا ، ولا يتم ذلك إلا

---

= dehors des voies de recours, thèse, Toulouse 1941. p. 10 et s.

(١) فتحى والى . ص ٥٥٠ .

(٢) استئناف مختلط ١٩٣٥/٤/٩ . مجلة التشريع والقضاء . ص ٤٧ . ص ٢٢٩ .

(٣) نقض مدنى ١٩٧٢/٤/١٩ . مجموعة النقض . ص ٢٣ . ص ٧٢٤ .



بالطعن فى الحكم بالطريق المناسب (١) .

ويلاحظ هنا أن التصحيح الذى نقصده فى هذا المجال هو تصحيح الحكم الصادر من محكمة الإستئناف فى الطعن المرفوع إليها . ويكون ذلك من اختصاص محكمة الإستئناف . أما إذا كان التصحيح مقصودا به مواجهة أخطاء واردة فى الحكم الابتدائى المطعون فيه بالإستئناف ، فإنه بمجرد الطعن بهذا الطريق يثبت الإختصاص بالتصحيح للمحكمة الإستئنافية (٢) .

ويجب أن يكون تصحيح الحكم من واقع العناصر الثابتة فيه (٣) . ولايمنع من تصحيح الحكم أن يكون قابلا للطعن فيه بأى طريق ، كما لايمنع من التصحيح سبق قيام المحكمة بتفسير حكمها وفقا للمادة ١٩٢ . ومن جهة أخرى فإن إمكانية تصحيح الحكم أو تصحيحه بالفعل لايمنع من الطعن فيه بالطريق الذى يقبله .

وتصحيح الحكم لإزالة ما به من خطأ ماذى تقوم به المحكمة سواء من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم . وقيام المحكمة من تلقاء نفسها بالتصحيح أمر مقرر فى مصر وفى القانون الفرنسى حيث تنص المادة ٢/٤٦٢ من قانون المرافعات الفرنسى على ذلك ، بشرط أن يتم التصحيح من العناصر التى يحتوئها دوسيه القضية (٤) .

وطلب التصحيح لايشترط فيه أى شكل خاص ، كذا لايشترط اعلانه إلى الخصم الآخر . هذا الطلب يقدم إلى نفس المحكمة التى

---

(١) نقض مدنى ١٩٥٥/١٠/٢٧ . القضية رقم ٢٠٩ س ٢٢ ق .

(٢) أبو الوفا . التعليق . ص ٥٨٦ .

(٣) أبو الوفا . ص ٥٨٧ .

(٤) فانسان . ص ١٠٨ .



اصدرت الحكم ، ولا يشترط أن ينظر طلب التصحيح نفس القضاة الذين اصدروا الحكم . والإختصاص بالتصحيح على هذا النحو يتعلق بالنظام العام . ولا يوجد أى ميعاد لتقديم طلب التصحيح طالما الحكم قائم لم يلغ .

والواقع أن طلب التصحيح بالنسبة للحكم الصادر من محكمة الإستئناف يمكن تقديمه لهذه المحكمة فى أى وقت ، مع ملاحظة أنه لايجوز تقديم طلب التصحيح هذا أمام محكمة النقض لأن هذه مسألة واقع مما لايجوز طرحه على هذه المحكمة . وعلى ذلك فإذا طعن بالنقض فى الحكم الصادر من محكمة الإستئناف فمن الجائز بعد الطعن تقديم طلب التصحيح إلى محكمة الإستئناف وإفادة قلم كتاب محكمة النقض بما تم من تصحيح (١) .

وينظر طلب التصحيح فى غرفة المشورة بغير مرافعة ، ولا يشترط سماع أقوال النيابة ولو كانت قد تدخلت فى الخصومة . وتقتصر سلطة المحكمة على تصحيح الأخطاء المادية المطلوب تصحيحها، ولايجوز لها أن تتخذ من التصحيح وسيلة لتعديل أو للرجوع عن الحكم الصادر منها . واحتياطاً لهذا أجاز القانون الطعن فى القرار الصادر بالتصحيح إذا تجاوزت المحكمة هذه الحدود ، والطعن فى قرار التصحيح يكون بكافة طرق الطعن الجائزة فى الحكم موضوع التصحيح (م ٢/١٩١) (٢) .

أما القرار الصادر برفض التصحيح فلا يجوز الطعن فيه على استقلال وإنما تكون وسيلة التظلم منه هى الطعن فى الحكم ذاته إذا كان

---

(١) وذلك على اساس قيام الحكم رغم الطعن فيه بالنقض ، وعلى اعتبار أن الطعن

بالنقض لاينقل الخصومة إلى محكمة النقض على ما هو الحال بالنسبة للإستئناف.

(٢) نقض مدنى ١٩٥٢/١١/٢٧ . المحاماة . س ٣٤ . ص ١٠٥٧ .



قابلا له (١).

وإذا صدر قرار بالتصحيح قام كاتب المحكمة بإجراء التصحيح على نسخة الحكم الأصلية ويقوم رئيس الجلسة وكاتبها بالتوقيع عليه .  
والحكم الصادر بالتصحيح تكون له طبيعة الحكم الأصلي (٢) .

وإذا صدر حكم من محكمة الاستئناف ، وكان مشوباً بخطأ مادي، ولم يطلب التصحيح من محكمة الاستئناف ، هنا لايجوز الاستناد على هذا الخطأ المادي لتأسيس طعن بالنقض في هذا الحكم (٣) . ومن جهة أخرى فإذا كنا قد ذكرنا أن الحكم الصادر بالتصحيح يكون قابلاً للطعن فيه بطرق الطعن القابل له الحكم الذي تم تصحيحه ، فإننا نذكر بأنه إذا فات ميعاد الطعن بالنقض في هذه الحالة ، فلا يجوز الطعن في الحكم الصادر بالتصحيح الذي ينقلب إلى حكم بات (٤) .

ثانياً : تفسير الحكم الصادر من محكمة الاستئناف .

تنص المادة ١٩٢ من قانون المرافعات على أنه : " يجوز للخصوم أن يطلبوا إلى المحكمة التي اصدرت الحكم تفسير ماوقع في منطوقه من غموض أو إبهام ويقدم الطلب بالأوضاع المعتادة لرفع الدعوى . ويعتبر الحكم الصادر بالتفسير متما من كل الوجوه للحكم الذي يفسره ، ويسرى عليه مايسرى على هذا الحكم من القواعد الخاصة بطرق الطعن العادية وغير العادية " .

نحن هنا في مجال تفسير الحكم الصادر من محكمة الاستئناف .

---

(١) نقض مدني ١٩٥٤/١٢/٢ . القضية رقم ١٦٢ س ٢١ ق .

(٢) أبو الوفا . التعليق . ص ٥٨٧ .

(٣) فتحي والي . ص ٥٥١ .

(٤) فانسان . ص ١٠٨ .



وعلى ذلك فالمحكمة المختصة بطلب التفسير هي ذات المحكمة الإستئنافية التي أصدرت الحكم المراد تفسيره ، وهذا الإختصاص يتعلق بالنظام العام من كافة الوجوه ، وعلى المحكمة أن تلتزم بقواعد الإختصاص هذه من تلقاء نفسها .

وتفسير الحكم هو إزالة مابه من غموض أو لبس . ومعنى آخر فإن تفسير الحكم هو تحديد مايتضمنه الحكم من تقدير قانوني أو واقعي (١) ويتعين أن يكون هذا التفسير مستمدا من ذات العناصر الموضوعية التي تكون الحكم ذاته .

ويرى البعض أنه يشترط لقبول طلب التفسير أن يكون الحكم المطلوب تفسيره حكما قطعيا ، ومع ذلك فنحن لانرى مانعا من طلب تفسير أى حكم تصدره المحكمة نظرا لعموم وشمول نص المادة ١٩٢ من قانون المرافعات (٢) .

والأحكام جميعا بناء على نص المادة ١٩٢ يجوز طلب تفسيرها . وعلى ذلك فالأحكام الوقتية بما أن حجية الشئ المقضى به تغطى هذه الأحكام وبما أنها قابلة للتنفيذ الجبرى ، فإنه لا يوجد مايمنع من طلب تفسيرها .

والغموض أو الإبهام الذى يبرر طلب التفسير قد يقع فى منطوق الحكم أو فى الأسباب التى يقوم عليها هذا المنطوق ، وقبول الحكم لايمنع من تقديم طلب تفسيره ويترك الأمر لتقدير المحكمة .

وليس هناك أى ميعاد لتقديم طلب التفسير ، ولايجب أن يقوم بالتفسير نفس القضاة الذين اصدروا الحكم المطلوب تفسيره ، ويقدم طلب

---

(١) فتحى والى . ص ٥٥٢ .

(٢) ابو الوفا . ص ٥٨٨ .



التفسير من أى خصم صاحب مصلحة فى التوصل إلى التفسير السليم لهذا الحكم .

وتقتصر خصومة التفسير على هذه المسألة ، فلا يصح المجادلة فى مسألة قانونية حسمها الحكم أو التمسك بدفوع لاعلاقة لها بتفسيره .

وإذا لم تكفى عناصر الحكم لتفسيره فيجوز الرجوع الى عناصر أخرى فى القضية كالطلبات والأوراق المقدمة فى الخصومة (١) .

ويعتبر الحكم الذى يصدر بالتفسير مكملًا للحكم الذى فسرهُ ، ويخضع للطعن فيه بطرق الطعن الجائزة فى الحكم الأسمى .

ويلاحظ أنه إذا أيدت محكمة الدرجة الثانية حكم محكمة الدرجة الأولى دون أن يدلى أمامها بطلب التفسير ، أو التصحيح ، فليس ثمة ما يمنع من العودة إلى محكمة الدرجة الثانية وطلب التفسير أو التصحيح لأن المشرع لم يحدد ميعادا محددًا يجب تقديم هذا الطلب فيه . وطلب تفسير الحكم أو تصحيحه لا يصح اعتباره قبولًا للحكم مانعًا من الطعن فيه (٢) . ولاتملك المحكمة عند تفسير حكمها تعديل قضائها أو الرجوع عنه أو الإضافة اليه .

وقد يحتج أمام محكمة ما بحكم صادر من محكمة أخرى ، وفى هذه الحالة على المحكمة أن تفسر الحكم وتأخذ بما تراه مقصودًا منه بشرط أن تبين فى أسباب حكمها الإعتبارات المؤدية إلى وجهة نظرها . وهنا لا يتعلق الأمر بتفسير حكم بالمعنى المقصود فى المادة ١٩٢ من قانون المرافعات ، والواقع أن الشأن فى هذه الحالة شأن تفسير سائر

---

(١) فتحى والى . ص ٥٥٣ .

(٢) أبو الوفا . ص ٥٩٠ .



المستندات والعقود والأوراق التي تقدم إليها (١) .

وفي الأحوال التي قد يرى فيها الخصم الإلتجاء إلى المحكمة التي أصدرت الحكم لطلب تفسيره ، في مثل هذه الحالة للمحكمة التي تنتظر الدعوى الأصلية والتي يقدم فيها هذا الحكم المطلوب تفسيره كمستند ، إن رأت أن الحكم في هذه الدعوى يتوقف على التفسير الذي سوف يعطى لهذا الحكم ، أن توقف نظر الدعوى الأصلية عملاً بالمادة ١٢٩ من قانون المرافعات .

والحكم الصادر في التفسير يعتبر جزءاً متمماً للحكم الذي يفسره .  
وبهذا ننتهى من هذا الباب الثانى الذى كان مخصصاً لمعالجة إجراءات الطعن بالإستئناف .  
وننتقل الآن إلى دراسة الباب الثالث المكرس لدراسة آثار الطعن بالإستئناف ، فإلى معالجة ذلك .

---

(١) أبو الوفا . ص ٥٩١ .







## الباب الثالث

### فى آثار الطعن بالإستئناف

٢٧٣ - للطعن بالإستئناف مجموعة من الآثار الهامة . هذه الآثار تتعلق بما يولده الطعن ذاته من نتائج ومتغيرات فى القضية السابق حسمها بالحكم المطعون فيه . حين نعالج هذه الآثار فيجب أن يكون واضحا فى الأذهان أننا نستبعد الآثار اللصيقة بالحكم الصادر من محكمة الإستئناف فى الطعن المرفوع اليها . سبب استبعاد آثار الحكم الإستئنافى يرجع إلى أن دراسة هذه الآثار تتصل بالنظرية العامة للحكم القضائى وهى لا تختلف عن الآثار التى يولدها حكم أول درجة إلا فى بعض الجزئيات الراجعة إلى صدور الحكم الإستئنافى من محكمة ثانى درجة . دراسة آثار الطعن بالإستئناف تتعلق إذاً بتناول مجموعة المتغيرات التى يحدثها الطعن بالإستئناف ، ونتيجة له ، فى قضية أول درجة ، وذلك أمام مستوى قضائى جديد ، هو مستوى محكمة الإستئناف .

تتاول هذه الآثار بالدراسة يعكس فى صحيح النظر الفلسفة التى تهيم على نظام الطعن بالإستئناف ، فعلى ضوء السياسة التشريعية التى يعتقها مشرع ما ، فى زمان ما ، وفى مكان ما ، يمكن النظر إلى الآثار المتولدة عن الطعن بالإستئناف . ويقصد بالفلسفة التى تهيم على نظام الطعن ، الغاية أو الهدف الذى يحدده المشرع لهذا النظام ويرمى بتنظيمه إلى تحقيقها . فالغاية أو الهدف من نظام ما ، تنعكس بالضرورة على تنظيمه الفنى . هذا الإنعكاس يرتد حتما ويؤثر تأثيرا جذريا على الآثار التى يولدها هذا النظام .



ومثال ذلك ، على سبيل التبسيط ، فإن الغاية أو الهدف من نظام الطعن بالإستئناف ، كانت إلى وقت قريب ، هي مجرد اصلاح قضاء لم يرضى به الخصوم صادرا من قاضى أول درجة ، مجرد اصلاح Réformation هذا القضاء . لهذا كان النظام القانونى والفنى للطعن بالإستئناف منظم على أساس تحقيق هذا الهدف . وبالتالي كانت آثار الطعن بالإستئناف معروفة ومحددة بالضبط " على مقياس " هذا الهدف . فكان للإستئناف أثر ناقل ، وأثر موقف للتنفيذ . ولكن الزمن تغير والحياة أيضا تغيرت واصبح يحكم الزمن والحياة مبدأ الإقتصاد فى الإجراءات وزيادة فعالية الأدوات الفنية فى النظام القانونى للطعن بالإستئناف .

هذا التغير وهذا الإقتصاد فى الإجراءات اثر فى السياسة التشريعية فى فرنسا ابتداء من سنة ١٩٧٢ حتى تم تقنين هذه المتغيرات بالقانون الصادر سنة ١٩٧٦ . مؤدى هذه المتغيرات هو أنه أصبح ينظر إلى الطعن بالإستئناف على اساس أنه ليس فقط طريق طعن يرمى إلى اصلاح قضاء سئ صادر من أول درجة ، بل أيضا أن نظام الطعن بالإستئناف هو طريق طعن يرمى أو يهدف إلى انتهاء النزاع تماما ومرة واحدة وأمام محكمة ثانى درجة ودون حاجة للعودة مرة ثانية الى قضاء أول درجة . لهذا أصبح نظام الطعن بالإستئناف هو طريق اتمام النزاع بحله نهائيا . هذا الهدف الجديد اقتضى تعديل مقابل وموازى له فى المبادئ العامة التى كانت تسيطر على النظام القانونى للطعن بالإستئناف .

هذا التعديل فى المبادئ العامة اقتضى بالضرورة المنطقية تعديل موازى ايضا فى الأدوات الفنية التى تحقق أهداف النظام القانونى للطعن بالإستئناف .



تعديل هذه الأدوات كان حتميا لأن الأدوات الفنية القديمة لنظام الطعن بالإستئناف كانت تستجيب الى هدف أصبح الآن ثانويا . فالإستئناف كان يرمى إلى إبطال أو إلغاء أو اصلاح قضاء أول درجة ، أما الآن فالإستئناف كنظام قانونى يرمى إلى إنهاء النزاع السابق حسمه بحكم صادر من محكمة أول درجة ، ويقصد بإنهاء النزاع تماما أمام محكمة الإستئناف تخويل الأطراف والقاضى سلطة طرح كل عناصر النزاع حتى ولو لم يسبق طرحها على أول درجة ، تطرح هذه العناصر ولو لأول مرة أمام محكمة الإستئناف لتساعد فى إنهاء النزاع تماما فى مرحلة الإستئناف ودون حاجة للرجوع أمام محكمة أول درجة . هذا الهدف الجديد أدى إلى " تخليق " Création أدوات فنية جديدة اثرت على النظام وعلى مبادئ هذا النظام التقليدية .

كل هذا سندرسه تحت منظور جديد . أملين من هذه الدراسة لفت نظر المشرع المصرى إلى أن الوقت قد حان للإستجابة إلى نداء العصر ، وإلى الخروج من المبادئ العامة التى تحكم نظام الإستئناف فى مصر ، وهى مبادئ القانون الفرنسى القديم الذى كان سائدا قبل الثورة الفرنسية . على المشرع المصرى أن يدرك الآن أن هذه المبادئ أصبحت تعيش فى واقع لم تخلق له ولم يخلق لها . بحيث أن صوت هذه المبادئ أصبح شاذا فى أواخر القرن العشرين ، فهذه المبادئ ، كما سوف نرى من بعد ، تذكرنا بصوت المحارب الرومانى حامل السيف وصاحب صرخة الحرب حين يأتى فى عصرنا هذا ويستعمل نفس هذه الأدوات ، دون أن يدرك أن العصر ليس هو عصر السيف ولا عصر الصراخ .

دراستنا لآثار الطعن بالإستئناف تقع فى فصول أربع :



الفصل الأول : ونعرض فيه لبعض المبادئ العامة التي تسيطر على نظام الطعن بالإستئناف .

الفصل الثاني : ونعالج فيه قاعدة تحريم ابداء الطلبات الجديدة لأول مرة أمام محكمة الإستئناف لنرى جدوى هذه القاعدة الآن .

الفصل الثالث : ونعالج فيه نظام تصدى محكمة الإستئناف لنظر موضوع النزاع فى القانون الفرنسى .

الفصل الرابع : أثر الطعن بالإستئناف فى قابلية الحكم المطعون فيه للتنفيذ الجبرى .

وننتقل الآن إلى معالجة كل هذه المسائل بالتفصيل اللازم .



## الفصل الأول

### دراسة لبعض المبادئ العامة التي تسيطر

### على نظام الطعن بالإستئناف وتقدير هذه المبادئ

٢٧٤ - ندرس فيما يلي مجموعة من المبادئ العامة التي تسيطر على النظام القانوني للطعن بالإستئناف . نحلل هذه المبادئ على ضوء المناخ العام الذي ظهرت وعملت فيه . ثم نستعرض المتغيرات التي حدثت داخل نظام الطعن بالإستئناف وأثرها على هذه المبادئ . ثم بعد ذلك نتناول بالتقييم جدوى هذه المبادئ ، ونحاول البحث عن مبادئ جديدة تستجيب أكثر إلى روح النظام الجديد للطعن بالإستئناف . هذه الدراسة توجه في المقام الأول إلى المشرع وسياسته التشريعية .

نعالج هذه المبادئ في المباحث التالية :

المبحث الأول : مبدأ التقاضي على درجتين .

المبحث الثاني : مبدأ ثبات النزاع .

المبحث الثالث : مبدأ سيادة الخصوم .

المبحث الرابع : مبدأ احترام حقوق الدفاع والمجابهة بين الخصوم .

وننتقل الآن لمعالجة هذه المسائل بالتفصيل .



## المبحث الأول

### مبدأ التقاضى على درجتين

#### La règle du double degré de juridiction

٢٧٥ - مبدأ التقاضى على درجتين معناه البسيط هو كفالة نظر النزاع الواحد بكافة عناصره أمام محكمتين على التوالى . بمعنى أن الشخص الذى يتضرر من حكم قضائى صادرا فى نزاع متعلق به يستطيع أن يعيد طرح ذات هذا النزاع مرة ثانية أمام محكمة أخرى أعلى درجة من المحكمة الأولى لكى تعيد النظر فيما حكم فيه لتحقيق العدالة النسبية السابق لنا الإشارة إليها فى مقدمة هذا المؤلف .

ولكى نفهم قاعدة التقاضى على درجتين تماما ، فإننا نرى أنه من اللازم استعراض تاريخ هذه القاعدة فى القانون الفرنسى ، فالصلة الوثيقة بين قانون المرافعات المصرى والفرنسى لا تخفى على أحد <sup>(١)</sup>.

فى ظل القانون الفرنسى القديم ، السابق على قيام الثورة الفرنسية، كان نظام الطعن بالإستئناف معتبرا كأداة سياسية مخصصة للملك لكى يؤكد بها سلطاته السيادية فى مواجهة قضاة المقاطعات والقضاء الكنسى . وكان يقال عن سلطات الملك فى إعادة النظر فى الأحكام الصادرة عن هذه الجهات : أن كل قضاء يصدر عن الملك . وكان

---

(١) Morel : Traité élémentaire de procédure civile. 2em. éd. 1949. p. 98 et s.

SOLUS et PERROT: Droit judiciaire privé. Tome I. 1961. p. 492 et s.

VINCENT: procédure civile. 18 ème. éd. 1976. p. 382.

CORNU et FOYER: Procédure civile. Thémis. 1958.

- ابراهيم سعد . القانون القضائى الخاص . ص ٤٠١ وما بعدها .



مقتضى هذا المبدأ أن كل حكم يصدر من أى جهة ويراد التظلم منه فإن هذا التظلم لابد أن يرفع إلى الملك <sup>(١)</sup> .

والواقع أن سلطة الإقطاعيين فى إصدار الأحكام كانت مطلقة بلا معقب عليها من أحد . ولكن فى مرحلة أخرى فقدت هذه السلطة هذا الإستقلال وذلك حين سمح باستئناف أحكامها أمام الملك . والإستئناف كان من المتصور تكراره بمعنى أنه فى نطاق المقاطعة ، وبما للإقطاعى من سلطة إصدار الأحكام ، فإنه كان يوجد نظام يسمح بالإستئناف داخل التدرج القضائى الذى كان يوجد فى ذات المقاطعة . وبعد ذلك كان من الممكن الطعن فى الأحكام التى تصدر من آخر محاكم المقاطعة أمام محكمة الملك .

وهذا النظام كان يرتكز على الفكرة الأساسية التى يقوم عليها نظام الإستئناف فى هذه العصور القديمة فى فرنسا ، حيث كان يرتكز على فكرة التدرج *hierarchie* . وفكرة التدرج هذه كان ينظر إليها على مستويين : المستوى الأول تدرج داخل المقاطعات *hiérarchie féodale* ثم بعد ذلك تدرج بين قضاء المقاطعات وقضاء الملك *hierarchie des juridictions seigneuriales et des juridictions royales* <sup>(٢)</sup> .

وبقيام الثورة الفرنسية ، فإن الجمعية الوطنية الفرنسية أدانت هذا النظام للإستئناف المتكرر ، وأدانت فكرة التدرج التى يقوم عليها <sup>(٣)</sup> .

ولم يصبح الإستئناف جائزا إلا مرة واحدة ضد الحكم الصادر من محاكم أول درجة ، وأصبحت الفكرة التى يقوم عليها الإستئناف ضمان

---

(١) ESMEIN : Histoire du droit. 11 èm éd. p. 478.

(٢) MOREL : op. cit. p. 99.

(٣) BRISSAUD. Histoire générale du droit Français. p.678 et s.



حسن سير العدالة Une garantie de bonne justice . ومن هنا ظهرت فكرة التقاضى على درجتين double degré de juridiction .

وفكرة ضمان حسن سير العدالة التى يتأسس عليها نظام الطعن بالإستئناف ترمى إلى غايتين أو هدفين الأول هدف علاجى والثانى هدف وقائى . وفيما يتعلق بالعلاج فإن أحكام المحاكم شأنها شأن كافة الأعمال التى تصدر عن البشر تكون معرضة للغلط أو الخطأ أو القصور أو عدم العدالة ففى إتاحة الطعن فيها بالإستئناف لهو ضمان لتصحيح هذه الأوجه من القصور ولو تصحيحا نسبيا (١) .

أما فيما يتعلق بالهدف الوقائى لنظام الإستئناف ، فإن علم القاضى بأن حكمه سيكون معرضا للطعن فيه بالإستئناف ، فإن هذا بحث القاضى على بذل المزيد من الجهد نحو الوصول إلى العدالة النسبية فى الحكم الذى يصدره .

وإذا كانت قاعدة التقاضى على درجتين قائمة وموجودة حتى الآن فى القانونين المصرى والفرنسى ، فإن هناك العديد من أوجه النقد قد وجهت إليها . فقد قيل أنه ربما يكون الحكم الصادر من محكمة الإستئناف أكثر ظلما من حكم أول درجة . وهذا الإنتقاد جائز من الناحية المنطقية ، ولكنه نادر وممكن علاجه عن طريق الطعن بالإلتماس أو بالنقض .

وقيل أيضا بما أن حكم محكمة الإستئناف يحتمل أن يكون أكثر عدالة من حكم أول درجة ، فلماذا لا يطرح النزاع مباشرة على محكمة الإستئناف ، فى هذه الحالة نكون قد ضمنا حكما عادلا ، واقتصادنا فى الإجراءات والنفقات . ورد على ذلك بأن القضية حين تطرح على أول

---

SOLUS et PERRAT. p. 493.

(١)



درجة فإن العمل الذي يتم أمام هذه الدرجة يكون عظيم الفائدة أمام محكمة الاستئناف . فالقضية تكون قد بحثت وتم جلائها أمام محكمة أول درجة ، ولذلك فاحتمال صدور الحكم العادل من قضاة أكثر عددا وأكثر خبرة يكون احتمالا قويا .

والاستئناف يرفع في فرنسا إلى محاكم الاستئناف ، فالحل المعمول به في مصر من توزيع الطعن بالاستئناف بين المحاكم الابتدائية بهيئة استئنافية ، وبين محاكم الاستئناف العليا لا يوجد في فرنسا بعد التعديل الذي تم هناك بالقانون الصادر في ١٩٥٨/١٢/٢٢ (١) .

وبناء على ذلك فإن محاكم الاستئناف في فرنسا لها ما يسمى بالقضاء الكامل : *la plénitude de juridiction* ويقصد بالقضاء الكامل هنا معنى مغايرا للمعنى المقصود في القانون الإداري . ومبدأ القضاء الكامل لمحاكم الاستئناف شيدته القضاء واعتمده المشرع الفرنسي سنة ١٩٥٨ . ويقصد بهذا المبدأ أن محكمة الاستئناف حين يرفع إليها طعنا في حكم صادر من محكمة أول درجة ، فإنه بما أن محكمة الاستئناف يتبعها العديد من محاكم أول درجة ، فإن لها بالتالي اختصاصا بنظر الطعن في جميع الأحكام الصادرة من هذه المحاكم التي تتبعها (٢) .

ويقال بصدد الاختصاص الكامل أو القضاء الكامل لمحكمة الاستئناف أنه يتألف من جمع كافة اختصاصات محاكم أول درجة التابعة لها . وبناء على ذلك فإنه إذا تجاوزت محكمة أول درجة اختصاصها ،

---

VINCENT. p. 383.

(١)

F. LEVENEUR: A propos de la plénitude de juridiction de la cour d'appel.

Gaz. pal. 3/7/1970 - p. 10 et s.



وطعن في حكمها بالإستئناف ، فإنه بمقتضى مبدأ القضاء الكامل لمحكمة الإستئناف ، فإنها تختص بنظر الطعن في هذا الحكم مادامت المحكمة المختصة كأول درجة تتبع هذه المحكمة الإستئنافية . ومبدأ التقاضى على درجتين ليس قاصرا فقط على الإجراءات المدنية ، بل هو موجود أيضا في نطاق الإجراءات الإدارية . والإجراءات الجنائية . فهو مبدأ أصيل في نطاق إجراءات التقاضى أيا كان مكانها (١) ، (٢) .

---

LOUIS ASSELIN : le double degré de juridiction. (١)

Thèse.poitiers. 1934. p. 2 et s.

ومن الناحية التاريخية فإن نظام الإستئناف باعتباره الأداة الفنية التى تعمل قاعدة التقاضى على درجتين لم يكن معروفا في روما في عصر الجمهورية . وظهر في عصر الإمبراطورية وكان الإستئناف في هذا العصر متعدددا فلم يكن يكتفى بطعن واحد بل أن الإستئناف كان يرفع إلى أدنى القضاة ، مثل قضاة البلديات حتى الإمبراطور . وفي نهاية العصر الإمبراطورى وفي عهد جستنيان منع الطعن بالإستئناف أكثر من مرتين أيا كان قاضى أول درجة . ومن هنا نستطيع القول أن القانون الرومانى كان يعرف قاعدة الدرجات الثلاث للتقاضى . (٢) وسبق لنا القول أن النظام الفرنسى القديم كان يعرف الإستئناف المتكرر ضد نفس الحكم الصادر من أول درجة . فكان هناك الإستئناف إلى القضاء الأدنى والمتوسط *la basse ou moyenne justice du seigneur* ، الخاص بالسيد الإقطاعى ، ثم القضاء الأعلى فى المقاطعة ، ثم بعد ذلك يذهب المتقاضى إلى تابع الملك الأدنى درجة *les prévôts royaux* ، ثم بعد ذلك كان الإستئناف يرفع إلى محاكم الأقاليم المسماة بالبرلمانات *les parlements* وكان مسموحا بالإستئناف طالما توجد محكمة أعلى من التى أصدرت الحكم .

وكانت الفوضى سائدة فى ظل هذا النزاع من نظم الطعن حيث أن مدة الطعن بالإستئناف كانت ٣٠ سنة من اعلان الحكم ، ثم خفضت إلى عشر سنوات بالأمر الملكى الصادر سنة ١٦٦٧ فى فرنسا ، ثم نجح الملك لويس السادس عشر فى مايو سنة ١٧٨٨ فى قصر التقاضى أمام المحاكم على درجتين دون أن يلغى أيا من المحاكم القائمة .

==



ويقصد بقاعدة التقاضى على درجتين أنه يوجد فقط محاكم أول درجة ، ومحاكم ثانى درجة يمكن التظلم أمامها من القضاء الصادر من أول درجة .

ويرى البعض أن قاعدة التقاضى على درجتين تتعلق بالنظام العام، كما أنها أعلى من إرادة الخصوم ومن إرادة القاضى (١) . فهذه القاعدة تفرض على القاضى نفسه ، فهو لا يستطيع أن يزيد أو ينقص من اختصاصه الذى حدده له المشرع . وبناء على ذلك فإذا طعن فى حكم نهائى أمام قاضى الاستئناف ، فله من تلقاء نفسه أن يحكم بعدم قبول الطعن ، والعكس صحيح .

وقاعدة التقاضى على درجتين تتعلق بالنظام العام أيضا فى مواجهة الأطراف . فلا يمكن للخصوم مخالفة هذه القاعدة ، والذى يستطيع فقط مخالفتها هو المشرع بالنص الصريح على ذلك .

وفى الفقه الحديث فإن الإجماع منعقد على أن القواعد المتعلقة بدرجات التقاضى تكون من النظام العام (٢) ، فهى قواعد أمرية . ويجب أن يفهم ذلك بمعنى أنه لا يمكن للخصوم الاتفاق على طرح نزاعهم مباشرة أمام محكمة ثانى درجة . ولا على إمكانية خلق درجة ثالثة للتقاضى . كما يجب أن يفهم من ذلك أنه يجوز للأطراف الاكتفاء بدرجة واحدة من

---

== وبقيام الثورة الفرنسية أبقت على نظام الاستئناف ، رغم مناداة البعض بإلغاء هذا النظام ، ويرجع السبب فى احتفاظ الثوار بنظام الاستئناف إلى أن هذا الأخير كان أداة الملكية فى محاربة الإقطاع ، وكان عداء الثوار للإقطاع أكثر من عدائهم للملك .

- راجع الرسالة السابقة . ص ٢٠ وما بعدها .

ASSELIN. op. cit. p. 28.

(١)

VINCENT. op. cit. p. 382.

(٢)



درجات التقاضى .

وفى هذا الصدد جرت محكمة النقض الفرنسية على التفرقة الآتية:  
إذا طرح الطلب القضائى مباشرة ولأول مرة أمام محكمة  
الإستئناف بطريقة أصلية *de plano* ، وذلك دون أن يعرض من قبل  
أمام أول درجة ، هنا يوجد عدم اختصاص مطلق ، أى متعلق بالنظام  
العام ، لمخالفة ذلك لقاعدة التقاضى على درجتين <sup>(١)</sup> .

وعلى العكس من ذلك ففى حالة الطلبات الجديدة *Les demandes nouvelles* التى تطرح على محكمة الإستئناف بمناسبة  
طعن مرفوع أمامها ، فإن محكمة النقض الفرنسية لا ترى هنا الأ عدم  
اختصاص نسبى غير متعلق بالنظام العام <sup>(٢)</sup> . فهنا ترى محكمة النقض  
الفرنسية أن مخالفة درجات التقاضى فى مثل هذه الحالة أقل شدة من  
الحالة السابقة والتى يعرض فيها الطلب بصفة أصلية أمام محكمة  
الإستئناف ، فقاضى أول درجة قد عرض عليه على الأقل نزاعا طرح  
بمناسبة الطعن فيه بالإستئناف طلبا جديدا أمام محكمة ثانى درجة . هذا  
القول الأخير نؤيده تمام التأييد ، والنصوص الفرنسية الجديدة تؤكد .

أما عن تأييدنا له ، فإننا نرجع إلى مبدأ الإقتصاد فى الإجراءات،  
فمحكمة النقض الفرنسية إذ تقول أن عدم القبول لمثل هذه الطلبات الأخيرة  
الراجع إلى عدم اختصاصها بها ، لايتعلق بالنظام العام ، فهى تهدف إلى

---

(١) Civ. 12/3/1989. S. 1891, 1 - 513 - note tissier

Civ. 8/5/1923, D. 1923. 1 - 13.

Civ. 20/7/1927. D.H 1927 - 494.

Civ. 27/12/1960. D. 1961. 469. note crémieu.

Req. 18/4/1947. D. 1947. 283. (٢)

Civ. 18/7/1954. Gaz. pal. 1954 - 2 - 269.



إنجاز وإنهاء النزاع مرة واحدة أمام محكمة الاستئناف . ولكن محكمة النقض لم تبين ميكانزم أو طريقة عمل محكمة الاستئناف إزاء هذا الطلب الجديد الذى قد يكون منبت الصلة عن الطعن المرفوع اليها . وعلى أى حال ففى الغالبية العظمى من الحالات تتوافر صلة ما بين الطلب الجديد والطلب المطعون فى الحكم الصادر فيه أمام محكمة الاستئناف ، هذه الصلة قد تكون صلة ارتباط أو تبعية أو تكملة مما يبيح طرح مثل هذه الطلبات لأول مرة أمام محكمة الاستئناف .

ومن جهة أخرى فإن نصوص قانون المرافعات الفرنسى الجديد وكما سنرى من بعد تجيز طرح العديد من الطلبات الجديدة المقبولة لأول مرة أمام محكمة الاستئناف كما سنرى من بعد <sup>(١)</sup> .

ومع ذلك ، فإنه لا يجب اغفال أن هناك أحكام صادرة فى منازعات نص المشرع على عدم جواز الطعن فيها بالاستئناف مما مفاده أنه قصر درجات التقاضى بصددتها على درجة واحدة . وذلك فى أحوال ضالة قيمة المنازعة ، أو بحسب طبيعتها التى جعلت المشرع يقصر التقاضى بالنسبة لها على درجة واحدة <sup>(٢)</sup> . ومن جهة أخرى فلا يجب إغفال دور الإرادة الفردية التى من الممكن أن تلعب دورا هاما فى هذا المجال :

---

MEURISSE: Effet devolutif de l'appel et évocation D - chron. (١) . 1953. p. 129.

POCHON : la théorie de la compétence et la réforme judiciaire. D-ehron. 1960. p. 152.

L. COURTEAUD. Apréçu sur le fait judiciaire de l'appel - in. la voie d'appel. 1963. p. 60 et s.

ASSELIN. p. 40.

(٢)



فمن الممكن للأفراد التنازل بالإرادة المنفردة عن الطعن بالإستئناف . ومن الممكن الاتفاق على عدم الطعن بالإستئناف .

كذلك من الممكن للأطراف المبالغة فى تقدير قيمة طلباتهم لجعلها قابلة للإستئناف ، أو تقديم طلبات غير مقدرة القيمة .

كذلك يستطيع الأطراف تقديم طلبات جديدة فى الإستئناف كما سوف نرى من بعد ، هذه الطلبات تؤدي إلى استبعاد أول درجة من درجات التقاضى بالنسبة لجميع الخصوم ، أى بالنسبة لمن طرحها على محكمة الإستئناف . وبالنسبة لمن تطرح هذه الطلبات فى مواجهته .

أيضا من الممكن لمحكمة الإستئناف نفسها التوسع فى استخدام بعض الأدوات الفنية القائمة داخل نظام الطعن بالإستئناف مما يؤدي أيضا إلى استبعاد الدرجة الأولى من درجات التقاضى ، وذلك كما هو الحال بالنسبة لاستخدام محكمة الإستئناف لحقها فى التصدى ، وذلك كما سوف نرى فى مكانه .

هذه هى قاعدة التقاضى على درجتين ، الذى يعتبر نظام الطعن بالإستئناف هو الأداة الفنية التى تؤدي إلى إعمال هذه القاعدة ، استعرضنا هذه القاعدة فى جوهرها ، وتاريخها ، وأساسها ، وتعلقها بالنظام العام ، ودور مختلف الأدوات الفنية ، سواء كانت هذه الأدوات راجعة إلى السياسة التشريعية أو إلى إرادة الخصوم ، أو إلى سلطات محكمة الإستئناف ذاتها ، فى التأثير على هذا المبدأ الهام من مبادئ قانون المرافعات .

ننتقل الآن إلى دراسة مبدأ آخر من المبادئ التى تسيطر على آثار الطعن بالإستئناف .



## المبحث الثانى

### مبدأ ثبات النزاع أمام محكمة الاستئناف

#### Immutabilité du litige devant la Cour Pappel

٢٧٦ - يعرف مبدأ ثبات النزاع على وجه العموم بأنه المبدأ الذى يسيطر على الخصومة القضائية أيا كان فرع القانون الذى توجد به هذه الخصومة . ويقصد به أنه بمجرد ميلاد الخصومة فإن كافة عناصرها، ونطاقها، يجب ألا يحدث فيهما أى تغيير . فلا يمكن استبدال أحد الخصوم بشخص من الغير، أو تغيير صفة أحد الأطراف، أو تعديل موضوع الطلب القضائى الأصلى، أو تقديم طلب جديد . عدم إمكانية هذا يوجه إلى القاضى وإلى الخصوم فى آن واحد .

ومع ذلك، وحتى لا تتكرر القضايا أمام المحاكم فإنه قد سمح بطرح العديد من الطلبات الإضافية أو الطلبات المقابلة بشرط أن يتوافر بينها وبين الطلب الأصلى رباط وثيق <sup>(١)</sup> .

ومبدأ ثبات النزاع بهذا المعنى يركز بصفة أساسية على الطلب الأصلى المفتتح للخصومة . فهذا الطلب هو الذى يحدد عناصر وأساس المبدأ <sup>(٢)</sup> . وعلى ذلك فقد قيل أن المدعى بمجرد تقديم طلبه الأصلى إلى القضاء فإنه يصبح سجيناً لهذا الطلب . وعلى ذلك فيجب دائماً الرجوع إلى هذا الطلب القضائى حتى يمكن على ضوئه معرفة ما إذا كان طلب ما جديد أم لا <sup>(٣)</sup> .

---

JACQUES MIGUET : Immutabilité et évolution du litige. Thèse<sup>(١)</sup>  
Toulouse. 1977. p. 13.

SIBILLE : Les effets de la demande en justice. Thèse. <sup>(٢)</sup>  
Bordeaux 1904. p. 10.

ZARZYCKI: De la demande en justice. Thèse. Caen. 1937. p. 12 <sup>(٣)</sup>



ومبدأ ثبات النزاع كان معروفا في القانون الروماني نتيجة للعمل الذي كان شائعا هناك بصدد الإشهاد على الخصومة La Litis contestatio فهنا ، وبمناسبة هذا الإشهاد كانت عناصر النزاع يتم تحديدها .

أما في القانون الفرنسي ، فلم يكن هذا المبدأ معروفا حتى سنة ١٥٣٩ . وذلك لأن القانون الفرنسي القديم لم يكن يعرف تحديد عناصر النزاع في صحيفة الدعوى التي كانت تقتصر على مجرد تكليف بالحضور غفل من تحديد عناصر النزاع :

L'ajournement préliminaire à toute procédure y était une simple sommation de comparaître.

وابتداء من سنة ١٥٣٩ أصدر أمر بضرورة تحرير صحيفة الدعوى وبيان موضوع الطلب وأوجه الدفاع . وبناء على ذلك فإنه بمجرد رفع الدعوى وتحديد عناصرها ، فإن كل طلب جديد كان غير مقبول <sup>(١)</sup> .

وأهمية مبدأ ثبات النزاع بالنسبة لموضوع دراستنا في نطاق الطعن بالإستئناف ، ترجع إلى أن قاضي ثاني درجة يكون مزودا بكافة السلطات وتقع عليه كافة الواجبات كقاضي أول درجة تماما . وبناء عليه فلن يكون يحمل قاضي الإستئناف رقابته على الحكم الصادر من أول درجة ، فلا بد أن يطرح عليه ذات النزاع السابق طرحه على قاضي أول درجة دون أي تغيير .

وعلى ذلك تظهر الصلة الوثيقة بين مبدأ التقاضي على درجتين

---

BOYREAU: De la prohibition des demandes nouvelles en appel. (١)  
Thèse. Bordeaux. 1945. p. 30.



ومبدأ ثبات النزاع . هذه الصلة هي التي تمنع تقديم طلبات جديدة أمام محكمة الاستئناف . ففي تقديم مثل هذه الطلبات لأول مرة أمام محكمة ثاني درجة ما يؤدي إلى الإخلال بمبدأ ثبات النزاع ومبدأ التقاضي على درجتين في آن واحد .

والواقع أن مبدأ ثبات النزاع يتحدد مع مبدأ سيادة الخصوم *le princip dispositif* ، بمعنى أنه إذا كان الأطراف أحرارا حسب هذا المبدأ الأخير في تشكيل طلباتهم أمام القضاء ، فإنه حسب مبدأ ثبات النزاع يجب عليهم الاحتفاظ بكافة عناصر ادعاءاتهم حتى النهاية <sup>(١)</sup> .

ومبدأ ثبات النزاع إذا كان يهدف إلى إعطاء صورة ثابتة للقضية وذلك أمام قاضي ثاني درجة ، وذلك حتى تتوافر أمامه كافة العناصر التي تمكنه من فحص ذات النزاع للمرة الثانية . فقد ذهب البعض إلى المناداة بإطلاق وجمود مبدأ ثبات النزاع . ومعنى جموده أنه لا يجوز إضافة أي عنصر جديد إلى الطلب الأصلي أمام محكمة ثاني درجة حتى ولو كان هذا العنصر الجديد هو مجرد وسيلة من وسائل الدفاع <sup>(٢)</sup> .

ومع ذلك فقد هوجم هذا الرأي ، على أساس أنه يعطى لمبدأ الثبات وصفا ليس له ، فطبيعة الخصومة القضائية هي الحركة النشاط ، وقاضي ثاني درجة له كافة سلطات قاضي أول درجة ، وبالتالي فمن الجائز أن تطرح أمامه طلبات جديدة في الحدود التي يقررها المشرع والتي تسمح بها المبادئ العامة . بالإضافة إلى ذلك فإن المشرع الفرنسي المعاصر ، وكما سوف نرى من بعد ، سمح بتقديم العديد من الطلبات الجديدة لأول مرة أمام محكمة الاستئناف ، بحيث أصبح يصح التساؤل

---

(١) AZARD : L'immutabilité de la demande en droit judiciaire  
Français. PARIS - 1936.

(٢) AZARD. op. cit. loc. cit.



عن مدى النطاق الذى يجب رسمه وتحديدده لقاعدة التقاضى على درجتين<sup>(١)</sup> .

والواقع أن تعقد وتشابك الروابط القانونية يعتبر حجة جديدة تدين فكرة الجمود المطلق لمبدأ ثبات النزاع ، ويكفى أن تضرب مثالا بحادث سيارة ترفع بشأنه دعوى أمام القاضى يمثل فيها المضرور ومحدث الضرر والشركة التى يؤمن لديها محدث هذا الضرر وهيئة التأمين الإجتماعى وصندوق التأمين ضد حوادث السيارات فى فرنسا ، وربما يكون فى هذه الخصومة أيضا تابع لمحدث الضرر أو مسئول عنه . هذه المراكز القانونية المعقدة قد لا تظهر بكامل أطرافها أمام أول درجة ، ولكنها تظهر فجأة أمام محكمة الاستئناف . كل هذا يستوجب إعطاء مبدأ ثبات النزاع مفهوما أو معنى نسبيا مرنا حتى لا تتكرر الخصومات وتتجزأ أمام محكمة أول درجة ، ومحكمة ثانى درجة<sup>(٢)</sup> .

والمشروع الفرنسى نفسه أجاز بشرط تطور النزاع اختصام الغير بهدف الحكم عليه ولو لأول مرة أمام محكمة الاستئناف<sup>(٣)</sup> .

ومن جهة أخرى ، فإن الطبيعة المتحركة للخصومة القضائية سواء أمام محكمة أول درجة ، أم أمام محكمة ثانى درجة تتنافى مع مبدأ ثبات النزاع بصورة مطلقة ، فرابطة الخصومة تسير باستمرار نحو الحل النهائى للنزاع<sup>(٤)</sup> . هذا السير الدؤوب يتم بناء على أعمال إجرائية متتابعة يتخذها الأطراف وأعضاء الهيئة القضائية ، هذا المظهر المتطور لسير

---

(١) نبيل عمر . النظرية العامة للطعن بالنقض . منشأة المعارف . ط أولى . س . ١٩٨٠ .

(٢) R. SAVATIER: Les métamorphoses économiques et sociales du droit civil d'aujourd'hui. Dalloz, 1959. et 1964.

(٣) نبيل عمر . دراسات فى فلسفة قانون المرافعات . ص ١٢٠ .

(٤) BRULLIARD. Procédure civile P. U. F. 1944. p. 221.



الخصومة يتتافى فى كلمة واحدة مع الرأى الذى يقول بالثبات المطلق للنزاع .

رأينا فى هذا السرد الروابط الوثيقة التى توجد بين مبدأ ثبات النزاع ومبدأ سيادة الخصوم ومبدأ التقاضى على درجتين .  
وننتقل الآن إلى معالجة مبدأ سيادة الخصوم .

### المبحث الثالث

#### مبدأ سيادة الخصوم أمام محكمة الاستئناف

##### Le Principe dispositif devant la Cour d'appel

٢٧٧ - يعتبر مبدأ سيادة الخصوم واحد من أهم مبادئ الإجراءات المدنية - مبدأ غير مكتوب كما يذكر الفقه - النزاع المدنى ملك لأطرافه . هم يرفعونه إلى القضاء . وهم يرسمون معالمه ويضيفون اليه رتوشه . والأطراف يتولون دفع إجراءاته فى كل لحظة ، ويملكون حق الدفاع والمدافعة فيه ، كما أن لهم التنازل عنه ووضع حد إرادى لنهايته . مبدأ سيادة الخصوم يقابله فى النزاع المدنى مبدأ حياد القاضى أيا كان المضمون الواجب إعطاؤه لهذا الحياد .

هذا المبدأ يوجد بصورة قوية فى الإجراءات المدنية ، كما يوجد بصورة أقل فى الإجراءات الإدارية ، ولا يوجد فى الإجراءات الجنائية . ومع ذلك وحتى فى نطاق الإجراءات المدنية فإن مبدأ سيادة الخصوم يجد العديد من القيود فى النطاق الذى يوجد فيه النظام العام<sup>(١)</sup>.

---

(١) COUTURE : Le procès comme institution. Revue internationale du droit Comparé. 1950, p. 276.



فالخصوم حسب هذا المبدأ هم إذن سادة النزاع الخاص ،  
والقضية المدنية مازال ينظر اليها حتى الآن على أنها ملك خاص للخصوم  
d'appropriation prive le procès civil envisagé comme objet<sup>(١)</sup>  
فالخصوم بما أنهم سادة لنزاعهم dominus litis فهم أيضا سادة  
الخصومة والنزاع المولد لها .

ومظاهر هذه السيادة متعددة . فالقاضي لا يستطيع أن يخص نفسه  
بنظر نزاع ما يعمل صادر منه ، بل لابد من عمل صادر من الأطراف  
أنفسهم يؤدي إلى انعقاد هذه الخصومة . وأيضا فإن استمرار سير هذه  
الخصومة راجع إلى أعمال إجرائية لابد من اتخاذها بواسطة الخصوم  
حتى تولد الآثار التي يربتها القانون على اتخاذها . وللخصوم أيضا ،  
بأدوات فنية متعددة مكنة وضع نهاية للخصومة<sup>(٢)</sup> . كل هذه الأصول  
تظل قائمة وفعالة في نطاق النزاع الخاص le contentieux privé .  
طالما أن المصالح محل الحماية تعتبر مصالح خاصة - والقانون الفرنسي  
الجديد الصادر سنة ١٩٧٦ يسير في هذا المعنى : فنصوص الباب  
التمهيدى الذى يحوى القواعد العامة التى تطبق على كافة درجات التقاضى  
تنص على أن الخصوم هم الذين يفتتحون الخصومة مالم ينص القانون  
على غير ذلك :

---

(١) DEBBACH. Contentieux administratif. 1975. no. 357.

CORNU et FOYER. op. cit. p. 365.

(٢) ANDRE: Du principe de la neutralité du juge dans l'instruction  
des affaires civiles. Thèse. Paris. 1910. p. 20.

MOTULSKY : Le rôle respectif du juge et des parties dans l'allé-  
gation des faits dans la procédure civile en France. Rapp. au  
1<sup>er</sup> Ve Congrès de droit international. Paris. 1954.



Les parties intraduisent l'instance, sauf le cas que la loi en dispose autrement.

ووارد فى هذه النصوص أيضا أن الخصوم هم أصحاب الحرية فى وضع حد لهذه الخصومة قبل صدور الحكم المنهى لهذا النزاع .

les parties introduisent l'instance, hors le cas ou la loi en dispose l'effet du jugement ou en verty de la loi <sup>(١)</sup>

مبدأ سيادة الخصوم ، ودورهم فى نشأة الخصومة وسيرها وانتهائها ، لا يحد منه ما قد يعطيه المشرع أحيانا من دور ايجابى للقاضى بصدد سير هذه الخصومة . ففى القانون الفرنسى مثلا فإن المواد ١٤٣ حتى ٣٢٢ تعطى للقاضى دورا كبيرا فى تحقيق النزاع . هذا الدور لا يمس كثيرا مبدأ سيادة الخصوم ، لأنه دورا قاصرا على مسائل الإثبات . وبصدد مبدأ سيادة الخصوم بالنسبة لخصومة الاستئناف ، فإننا نلاحظ أن كل ماسبق قوله بصدد مظاهر وجوهر هذا المبدأ تجد مجالا كاملا للتطبيق أمام محكمة الاستئناف .

فمحكمة الاستئناف هى محكمة موضوع . وهى تنظر ذات النزاع السابق حسمه بالحكم المطعون فيه بالاستئناف . والخصوم يحتفظون بذات مراكزهم الإجرائية التى كانت لهم أمام أول درجة وذلك أمام محكمة الاستئناف .

وبناء على ذلك فهم الذين يبدأون هذه الخصومة ، ويملكون زمام السيطرة عليها ، ولهم فقط حق اتخاذ الإجراءات التى تساعد على سيرها أو على العكس لهم الحق فى وضع حد لنهايتها ، ومبدأ سيادة الخصوم يلتصق به بدون شك مبدأ الطلب بمعنى أن القاضى لا يستطيع أن يفصل

---

VINCENT: op. cit. p. 500.

(١)



فى أمر لم يطلب منه الفصل فيه ، وعدم استطاعة القاضى الفصل فى موضوع ما دون طلب يقابله مبدأ حياد القاضى الذى يدل على معنى عكسى تماما لما يدل عليه مبدأ سيادة الخصوم .

ونتنتقل الآن لدراسة المبدأ الأخير من المبادئ العامة التى تسيطر

على آثار الطعن بالإستئناف .

### المبحث الرابع

#### مبدأ احترام حقوق الدفاع

#### وضرورة المجابهة بين الخصوم

٢٧٨ - مبدأ احترام حقوق الدفاع le respect des droits de

la defense هو مبدأ اصيل من مبادئ القانون ، وهو ينساب من مبدأ العدالة مباشرة ، وهو قائم فى كافة النظم الإجرائية . ومفهوم مبدأ حقوق الدفاع يعنى ببساطة أنه لايمكن الحكم على شخص إلا بعد سماع دفاعه، أو بالأقل منحه الفرصة لكى يبدى هذا الدفاع أيا كان شكل هذه الفرصة . هذا المبدأ ليس قاصرا على المدعى عليه فقط ، بل يجب احترامه بالنسبة لجميع الخصوم . مبدأ احترام حقوق الدفاع لايعمل بشكل جيد إلا من خلال مبدأ المواجهة بين الخصوم ايا كان الشكل الذى تتخذه هذه المواجهة . وكان هذا المبدأ معروفا عند الرومان باسم : Audiature et altera pars<sup>(١)</sup> .

---

(١) عزمى عبدالفتاح - مبدأ المواجهة . ١٩٩٣ . ص ٥ .

- ابراهيم سعد - لائحكم دون سماع الخصوم . ١٩٨١ . ص ٧ .

- نبيل عمر . قاعدة عدم حكم القاضى بعلمه الشخصى . ١٩٩٠ . ص ٥٠ .



هذا المبدأ يرتبط بمبدأ حسن سير العدالة ، ويرتبط أيضا بمبدأ سيادة الخصوم في النزاع الخاص بالمعنى السابق لنا شرحه . بل أكثر من هذا فإن مبدأ حياد القاضى لا يمكن إعماله إعمالا صحيحا إلا إذا تلقى توضيحا لكافة نقاط النزاع من جميع الخصوم ، مما يكفل احترام حقوق الدفاع ، ويكفل اعمالا مبدأ المجابهة فى آن واحد . فمبدأ المساواة بين الخصوم فى اعمال حق الدفاع يكفل للقاضى القيام بمقارنة الأدلة والحجج المقدمة من جميع الأطراف <sup>(١)</sup> .

وجوهر وأساس احترام حقوق الدفاع يرتكز على المجابهة بين الخصوم .

وإعمال هذه المبادئ يقتضى أن يحاط كل طرف بطلبات ودفاع ودفع الطرف الآخر ، وأن يمنح كل طرف كافة المهل والفرص التى تمكنه من الرد على ما قدمه الطرف الآخر <sup>(٢)</sup> .

ومع ذلك ، ونظرا لمشاكسة الخصوم ، فقد يورد المشرع بعض عناصر تخفف من اطلاق مبدأ احترام حقوق الدفاع :

ففى حالة غياب أحد الخصوم ، أو امتناعه عن الحضور ، هنا لا يمكن أن يودى هذا المسلك إلى إعاقة قيام العدالة فى المجتمع ، فإذا صدر الحكم غيابيا ، فإنه مع هذا يقبل الطعن فيه بالمعارضة حتى يمكن إعمال مبدأ احترام حقوق الدفاع <sup>(٣)</sup> . ويعتبر أيضا مخالفة لمبدأ المجابهة الحالات التى يمنع فيها المشرع المرافعة الشفوية فى بعض المنازعات ولا اعتبارات مختلفة ، قد ترجع الى شخص الخصم أو إلى موضوع

---

CORNU et FOYER : op. cit. p. 370. (١)

VINCENT. op. cit. p. 501. (٢)

CORNU et FOYER. p. 371. (٣)



النزاع ، كما هو الحال فى دعاوى مخاصمة القاضى ، وردة فى القانون الفرنسى .

ومن جهة أخرى ، فإن مبدأ المجابهة أداة أعمال مبدأ احترام حقوق الدفاع لايجد مجالا لإعماله بصدد الأوامر الصادرة على عرائض التى تصدر فى غيبة الخصم ، وذلك حتى يمكن تحقيق هدف المفاجأة المرجو من نظام هذه الأوامر . ومع ذلك فى مرحلة تالية حين يتم التظلم من هذه الأوامر أو الطعن فى الحكم الصادر فى هذا التظلم فإنه يتم اعمال مبدأ المجابهة ويتم بالتالى احترام حقوق الدفاع .

ويستطيع الخصوم القيام بالدفاع والمجابهة بأنفسهم أو عن طريق من يتم اختيارهم من ممثلين لهم . وفى الشكلىة المنصوص عليها فى قانون المرافعات ضمانات لاحترام حقوق الدفاع . ومظهر ذلك أن هذه الأوراق رسمية لأنها موقع عليها من موظف عام .

والواقع أن مبدأ احترام حقوق الدفاع هو من مبادئ العدالة الثابتة، ويمليه القانون الطبيعى ذاته<sup>(١)</sup>.

وتتص المادة ١٤ من قانون المرافعات الفرنسى الصادر سنة ١٩٧٦ على أنه لايجوز الحكم على شخص دون أن يسمع أو يدعى للحضور لسماعه :

Nulle partie ne peut être jugée sans avoir été entendue ou appelée.

---

(١) MOTULSKY: Le droit naturel dans la pratique jurisprudentielle le respect des droits de la défense. Mellange Raubier, T. 11. p. 175.  
WIEDERKEHR: Le principe du contradictoire. A propos du décret du 17/12/1973, p. 95.



وهذا يقتضى أن يقوم الخصوم بتبادل وجهات نظرهم فى النزاع ،  
وأن يمنحوا كافة المهل اللازمة للرد عليها ، ومبدأ احترام حقوق الدفاع  
يجب أن يراعى بصفة خاصة حينما يوجد شخص من الغير يتم اختصامه  
فى النزاع المطروح على القضاء . ومبدأ احترام حقوق الدفاع يتعين  
مراعاته فى جميع درجات التقاضى .

وبهذا نكون قد انتهينا من استعراض هذه المبادئ العامة التى  
تسيطر على خصومة الطعن بالإستئناف وأثارها .







## الفصل الثاني

### الأثر الناقل للإستئناف

#### وقاعدة تحريم ابداء الطلبات الجديدة لأول مرة

#### أمام محكمة الإستئناف

٢٧٩ - بمجرد الطعن في حكم ما بالإستئناف تتولد مجموعة من الآثار . هذه الآثار تسمى بآثار الطعن بالإستئناف . وسبق لنا القول في مقدمة هذا الباب أن نعالج هنا الآثار المتولدة عن الطعن في حكم محكمة أول درجة بالإستئناف . وبناء على ذلك فإننا قد استبعدنا دراسة آثار الحكم الصادر في الطعن من محكمة الإستئناف . يتولد عن الطعن بالإستئناف مجموعة من الآثار يحكمها ما يعرف في النظام القانوني للطعن بالإستئناف بالآثر الناقل : *L'effet dévolutif d'appel* .

ويقصد بهذا الأثر ما للإستئناف من خاصية نقل النزاع الذي طرح أمام محكمة أول درجة . وصدر فيه حكم ، وحدث طعن بالإستئناف في هذا الحكم . نقل النزاع بهذه الصورة إلى محكمة ثاني درجة تحكمه قاعدة تقليدية جاءت من الرومان .

فالإستئناف لا ينقل إلى محكمة ثاني درجة إلا ما فصل فيه من محكمة أول درجة *Tantum devolutum quantum judicatum* .

والإستئناف لا ينقل الى محكمة الدرجة الثانية ، من جهة أخرى ، إلا ما حدث طعن بالنسبة له من الحكم الصادر من أول درجة *Tantum devolutum quantum appellatum* .

هذه القواعد واردة من القانون الروماني . إلا أن التقدم العلمي في النطاق القانوني أدى ويؤدي إلى تفريغ هذه القواعد من كل مضمونها ، كما سوف نرى من بعد .



دراسة الأثر الناقل للإستئناف تهيئ الفرصة لمعرفة كافة الأدوات الفنية التى توجد داخل النظام القانونى للطعن بالإستئناف وكيف تؤدي دورها وتحدث آثارها المرسومة فى البناء النظرى لهذا الطريق من طرق الطعن فى الأحكام .

وعلى ضوء ماسبق لنا دراسته من مبادئ عامة تسيطر على آثار الطعن بالإستئناف ، وبالنظر إلى الأثر الناقل للطعن بالإستئناف الذى نعتقد أنه الشرارة التى تؤدي إلى تحريك كافة الأدوات الفنية لهذا النظام ، فإننا نقترح دراسة هذا الأثر الناقل من زوايا ثلاث .

هذه الزوايا الثلاث تبدأ من القواعد الرومانية التى ترى أن الإستئناف لاينقل الى محكمة الدرجة الثانية إلا ماسبق الفصل فيه من محكمة أول درجة . وأنه لاينقل إلى محكمة ثانى درجة إلا ماحدث طعن بالإستئناف فيه .

وإذا كنا سوف نبدأ دراستنا عن هذه القواعد ، فإننا سوف ندفع التحليل الى أقصى مدى لكى نصل من ذلك إلى تقييم جديد لهذه المسلمات التى مازال الفقه يرددها بطريقة تلقائية تغلب فيها العادة والسهولة .

إذا كان الأثر الناقل للإستئناف ينقل إلى محكمة الدرجة الثانية ماسبق الفصل فيه من أول درجة مما حدث طعن بالنسبة له ، فإن مؤدى ذلك فى الفقه التقليدى والحديث هو تحريم ابداء طلبات جديدة تطرح لأول مرة أمام محكمة الإستئناف . فهذه الطلبات لم تطرح على محكمة أول درجة ، ولم يصدر فيها حكم أول ، ولم يطعن بالإستئناف فى هذا الحكم الذى لم يولد ، وبالتالي فالأثر الناقل للإستئناف لايتويناها . الأثر الناقل كأداة فنية للطعن بالإستئناف يتضرر من هذه الطلبات فهى لاتدخل فى نظامه ، بل أكثر من ذلك لايجد ضمن أدواته الفنية أداة واحدة خلقت



ونظمت لكي تتعامل مع هذه الطلبات . من هنا يظهر لنا أن فكرة الطلبات الجديدة أمام محكمة الاستئناف وتحريمها يرجعان إلى فكرة الأثر الناقل الذي يعتبر مثل هذه الطلبات أجنبية بالنسبة له . وبالتالي فإن خالفت هذه الطلبات الجديدة أمام محكمة الاستئناف قاعدة التقاضي على درجتين فإن ذلك هو اثر غير مباشر لمخالفة هذه الطلبات للأثر الناقل للطعن بالاستئناف الذي يعتبر في صحيح النظر الأداة الفنية لإعمال مبدأ التقاضي على درجتين ، كل ذلك سوف نراه من خلال هذه الدراسة ، نتولى في التحليل التالي تقسيم هذا الفصل إلى مباحث ثلاثة تعالج الأثر الناقل للطعن بالاستئناف من ناحية نتيجته الأساسية وهي منع أو تحريم ابداء طلبات جديدة تطرح لأول مرة أمام محكمة الاستئناف ، فنعالج فيما يلي :

المبحث الأول : الطلبات الجديدة بسببها أمام محكمة الاستئناف .

المبحث الثاني : الطلبات الجديدة بموضوعها أمام محكمة الاستئناف .

المبحث الثالث : الطلبات الجديدة بأشخاصها أمام محكمة الاستئناف .

ونتولى تفصيل ذلك فيما يلي .

## المبحث الأول

### الطلبات الجديدة بسببها أمام محكمة الاستئناف

٢٨٠ - لايجوز طرح طلبات جديدة لأول مرة أمام محكمة الاستئناف ، ويقصد بالطلب الجديد الطلب الذي لم يسبق طرحه على محكمة أول درجة ولم يصدر فيه حكم ولم يحدث بالتالي طعن بالاستئناف فيه . والطلب يعتبر جديدا بالنظر إلى الطلب السابق طرحه والفصل فيه أمام أول درجة . والطلب يكون جديدا أيضا إذا اختلف عن الطلب الأول ،



بالمعنى السابق لنا ، فى عنصر من عناصره الشخصية أو الموضوعية ،  
أى إذا اختلف من حيث السبب أو الموضوع ، وهذه هى عناصر الطلب  
الموضوعية ، أو كان الاختلاف راجعا إلى العنصر الشخصى ، بأن كان  
الطلب مقدما من شخص لم يكن طرفا أو ممثلا أمام أول درجة ، أو قدم  
الطلب من طرف سبق تمثيله أمام محكمة أول درجة ، ولكن هذا الطلب  
الأخير قدم من هذا الشخص بصفة تختلف عن الصفة التى ظهر بها أمام  
محكمة أول درجة .

الطلبات الجديدة بسببها كانت غير مقبولة فى فرنسا ، إذا ما قدمت  
لأول مرة أمام محكمة الاستئناف . ثم فى سنة ١٩٣٥ حدث تعديل  
تشريعى مؤداه قبول الطلبات الجديدة بسببها إذا ما طرحت لأول مرة أمام  
محكمة الاستئناف . وبصدور قانون المرافعات الفرنسى سنة ١٩٧٦ أبقي  
على هذا النظام .

وإنما الخلاف مازال قائما فى فرنسا حول تحديد فكرة السبب  
بالنسبة للطلب القضائى وذلك حتى يمكن معرفة الطلب الجديد بسببه الذى  
يقبل فيما لو طرح لأول مرة أمام محكمة الاستئناف .

وفى مصر وحتى سنة ١٩٦٨ كان المشرع المصرى يأخذ بنفس  
الحلول التى كان يأخذ بها القانون الفرنسى بصدد الطلبات الجديدة بسببها  
بعد تعديل سنة ١٩٣٥ .

أى كانت القاعدة فى مصر هى تحريم ابداء الطلبات الجديدة فيما  
لو طرحت لأول مرة أمام محكمة الاستئناف .

وبصدور قانون المرافعات المصرى الحالى سنة ١٩٦٨ أخذ  
المشرع المصرى بالحل الذى أورده القانون الفرنسى بالنسبة لقبول  
الطلبات الجديدة بسببها فيما لو طرحت لأول مرة أمام محكمة الاستئناف .



وبذلك وقع المشرع المصرى دون أن يدرى فى نفس الخطأ الذى وقع فيه المشرع الفرنسى سنة ١٩٣٥ وسنة ١٩٧٦ ، والذى اثبتناه بالدليل العلمى فى رسالتنا لدكتوراه الدولة فى سبب الطلب القضائى ، كما سنرى من بعد .

نتولى فيما يلى معالجة فكرة الطلبات الجديدة بسببها أمام محكمة الإستئناف فى المطالب الآتية :

المطلب الأول : فكرة سبب الطلب القضائى وتمييزها عما قد يختلط بها من أفكار أخرى .

المطلب الثانى : الطلب الجديد بسببه حين يطرح لأول مرة أمام محكمة الإستئناف .

المطلب الثالث : تقدير الحلول التشريعية فى فرنسا ومصر بالنسبة للطلبات الجديدة بسببها حين تطرح لأول مرة فى الإستئناف .

ونعالج فيما يلى هذه المسائل .



## المطلب الأول

فكرة سبب الطلب القضائي وتمييزها

عما قد يختلط بها من أفكار أخرى<sup>(١)</sup>

٢٨١ - كان سبب الطلب القضائي يعرف في فرنسا قبل سنة ١٩٣٥، أي قبل التعديل الذي حدث في القانون الفرنسي والذي أصبح بمقتضاه من الجائز طرح طلبات جديدة بسببها لأول مرة أمام محكمة الإستئناف، بأنه " الواقعة القانونية التي تشكل أو تكون الأساس الحال والمباشر للحق أو المنفعة القانونية التي يتمسك بها شخص أمام القضاء .

هذا التعريف كان يستند كما هو واضح على فكرة الواقعة القانونية كأساس لتعريف سبب الطلب القضائي . وساد هذا التعريف لفترة طويلة في القانون الفرنسي . وفيما يتعلق بالقانون المصري فكان سبب الطلب القضائي ، في نفس الفترة محل الاعتبار ، يعرف بأنه هو التصرف القانوني أو الإلتزام بالإرادة المنفردة أو العمل غير المشروع أو الإثراء بلا سبب أو نص القانون . أي أن سبب الطلب القضائي في مصر كان ينظر إليه باعتباره مجرد مصدر من مصادر الإلتزام التي يحددها القانون . وكان القضاء في كل من مصر وفرنسا يسير على هذا النحو .

---

(١) المرجع الأساسي في هذا الموضوع والوحيد هو رسالتنا لدكتوراه الدولة في القانون الخاص باللغة الفرنسية :

OMAR - NABIL : La cause de la demande en justice. Bordeaux, 1977.

- عدا ذلك توجد مقالات متعلقة بهذا الموضوع ودراسات عامة تعالج هذا الموضوع حين تعرض لعناصر الطلب القضائي بوجه عام ، وسنشير إليها في مكانها .

- نبيل عمر . سبب الطلب القضائي أمام محكمة الإستئناف . ترجمة موجزة لرسالتنا سالفة الذكر . منشأة المعارف . س ١٩٧٨ .



فكان سبب دعوى المسؤولية على سبيل المثال يعرف بأنه الواقعة القانونية التي تولد الحق فى التعويض . أو هو الواقعة القانونية التي تكون الأساس المباشر والحال للحق أو المنفعة القانونية التي يتمسك بها أحد الأطراف أمام القضاء فى صورة طلب أو دفع أو دفاع .

والواقع أن تحميل تعريف سبب الطلب القضائى على فكرة الواقعة القانونية فى هذه الفترة لم يحل المشكلة بصدد التعريف محل البحث ، بل نقل المشكلة الى مجال آخر هو محاولة البحث عن تعريف فكرة الواقعة القانونية ذاتها (١) .

٢٨٢ - بصدر القرار بقانون سنة ١٩٣٥ فى فرنسا ثم تعديل المادة ٤٦٤ من قانون المرافعات الفرنسى وبالتالى أصبح الطلب لايعتبر جديدا حتى ولو طرح لأول مرة أمام محكمة الإستئناف وكان سببه أو بواعثه جديدة ، طالما كان هذا الطلب متولدا مباشرة من الطلب الاصلى وكان يهدف إلى تحقيق نفس غاياته .

بهذا التعديل أصبح من الممكن طرح طلبات جديدة بسببها لأول مرة أمام محكمة الإستئناف . هذه الطلبات لا تهمننا فى هذه المرحلة من مراحل الدراسة . الذى يهمننا هو البحث عن تعريف سبب الطلب القضائى بعد تعديل سنة ١٩٣٥ . هذا التعريف يهمننا أيضا فى مصر لأن المشرع المصرى أخذ سنة ١٩٦٨ بالحل الذى خلقه المشرع الفرنسى سنة ١٩٣٥ . ومن جهة أخرى قد يرى البعض ، بنظرة سطحية ، أن دراسة فكرة سبب الطلب القضائى غير مجدية الآن ، لأن الطلب الجديد بسببه أصبح مقبولا ولو طرح لأول مرة أمام محكمة الإستئناف . ودراسة فكرة السبب تكون مجدية فى القوانين التي تمنع تماما إبداء طلبات جديدة من أى

---

(١) نبيل عمر . سبب الطلب القضائى أمام محكمة الإستئناف . ص ٣١ .



نوع أمام محكمة الدرجة الثانية .

ذلك لأنه في هذه القوانين ، أن وجدت ، يهمن التمييز بين سبب الطلب ووسائل الدفاع وما قد يعتبر حجة أو دليل ، لأنه إذا كان الطلب الجديد بسببه غير مقبول في الاستئناف ، فإن وسيلة الدفاع أو الحجة أو الدليل يكونوا ، على العكس من ذلك ، مقبولين ولو طرحوا لأول مرة أمام محكمة الاستئناف .

كل هذا من الممكن طرحه والمجادلة فيه والتساؤل عنه بشرط أن يكون ما أورده المشرع المصري والفرنسي بصدد الطلبات الجديدة بسببها في الاستئناف صحيح من الناحية العلمية (١) !!

كما سوف نرى من بعد ، وإذا عدنا إلى دراستنا الخاصة بتعريف سبب الطلب القضائي بعد تعديل سنة ١٩٣٥ في فرنسا فإننا نجد مدرستين كل منهما تعتق تعريفا لسبب الطلب القضائي يختلف اختلافا جذريا عن التعريف الآخر :

#### ١ - مدرسة الأستاذ أزارد AZARD

يرى هذا الفقيه أن سبب الطلب القضائي هو فكرة قانونية ، فهو المبدأ القانوني الذي يؤسس عليه المدعى دعواه :

C'est le principe juridique sur lequel le plaideur fonde sa prétention.

---

(١) نبيل عمر . المرجع السابق . ص ٥٠ .

AZARD: Immutabilité de la demande en droit judiciaire

Français, Thèse, Paris. 1936, p. 27 et S.

BOYREAU : De la prohibition des demandes nouvelles en

appel. Thèse. Bordeaux, 1964, p. 7 et s.



وفكرة المبدأ القانوني الذي يستند اليه هذا الرأي في تعريف سبب الطلب القضائي تظهر من دراسة النصوص القانونية التي يثيرها الخصم . دراسة هذه النصوص يجب أن تركز على المبادئ العامة التي ساهمت في تشييد هذه النصوص القانونية . وبناء على ذلك فإن النصوص التي يجمعها وحدة الانتماء إلى نفس العائلة يمكن ادراجها داخل فكرة السبب مفهومها على أنه المبدأ القانوني . وبناء على ذلك فإنه في مجال البحث عن تطابق الأسباب أو عدم تطابقها فإننا يجب أن نجرى امتحانا من مرحلتين :

- نفحص أولا الطبيعة القانونية للنصوص التي اثارها أو تمسك بها الخصم .

- ثم نحل بعد ذلك مسألة ما إذا كان النزاع مؤسسا على نص يختلف في طبيعته ، بالنظر إلى المبدأ القانوني ، عن النصوص الأخرى أم لا .

وأما عن فكرة المبدأ القانوني الذي تقوم عليه نظرية الأستاذ آزارد ، فإنه يمكن القول أن كل قاعدة قانونية تكون ، في الواقع ، متصلة بمبدأ قانوني يحتويها في طياته ، هذا المبدأ القانوني يشمل في نفس الوقت جميع القواعد القانونية ذات الصلة بنفس الموضوع الذي يحكمه هذا المبدأ القانوني ، فالمسئولية التعاقدية مثلا ، يكون مبدؤها القانوني شاملا مجموع القواعد القانونية الخاصة بهذه المسئولية .

هذه القواعد القانونية تكون معتبرة ، بالنسبة إلى المبدأ القانوني الذي يجمعها وتتطوى تحت لوائه ، بمثابة مجرد وسائل أو أوجه دفاع des simples moyens ، بينما يعتبر المبدأ القانوني ذاته هو السبب الحقيقي لمبدأ المسئولية التعاقدية <sup>(١)</sup> .

---

(١) = GII LI : Essai d'une définition de la cause. Thèse, Paris, 1962.



٢٨٣ - الإنتقادات التي وجهت الى نظرية الأستاذ آزارد :

انتقدت نظرية الأستاذ آزارد سالفه الذكر على اساس أنها تتضمن الرجوع بالفقه إلى فكرة الطوائف . تلك الفكرة التي ترى إمكانية تجميع مختلف اسباب الطلب القضائي في مجاميع حسب درجة الصلة أو التشابه التي توجد بين مختلف الأسباب وبذا تشكل كل مجموعة من الأسباب سببا قائما بذاته طالما أنها تتدرج تحت طائفة يجمعها عنصر التشابه والانتماء إلى نفس الطائفة <sup>(١)</sup> . بحيث تعتبر سائر القواعد القانونية مجرد وسائل دفاع ، أما الطائفة ذاتها فهي السبب الحقيقي للطلب القضائي ، ولا يخفى على أحد مظهر الصنعة في هذه النظرية .

ونظرية الطوائف من جهة أخرى لا تقدم لنا أى تعريف لفكرة سبب الطلب القضائي ذاته . وفي الواقع فهناك عدة تساؤلات تفرض نفسها على الباحث :

وما الذى ينبغي فهمه بفكرة القرابة أو التشابه بين النصوص القانونية التي تعد عاملا أساسيا فى إدراجها داخل ذات المبدأ القانوني موضوع البحث ؟

وكيف تقدر درجة القرابة أو الشبه وذلك بفرض وجود هذه الأمور ؟

---

-- R. SAVATIER: Note au D.P. 1928. 11. 153.

MIMIN : note D. 1935. 1.17.

I. SAVATIER: Note J.C.P. 1953.II.7061.

ESMEIN : Note J.C.P. 1960. II.I.1980.

LACOSTE : De la chose jugée. 1904. p. 104.

(١)

GRIOLET : De l'autorité de la chose jugée. 1968, p. 109.



لكل هذا فإننا نرى أن نظرية الأستاذ أزارد قد اعتنقت لفكرة سبب الطلب القضائي أساسا ميتافيزيقيا لا يمكن تحديده . بل انها وقعت في نفس الخطأ الذي وقع فيه الفقه قبل سنة ١٩٣٥ . فهي قد نقلت البحث من تحديد وتعريف فكرة سبب الطلب القضائي ، إلى مجال آخر هو تحديد وتعريف فكرة المبدأ القانوني ، بقي أن نحدد أن هذه النظرية تتخذ لتعريف فكرة السبب أساسا قانونيا (١) .

٢٨٤ - ٢ - مدرسة الأستاذ بويرو : Boyreau

يرى هذا الفقيه أن سبب الطلب القضائي يمكن تعريفه بأنه :  
الواقعة المادية الأولية التي أثارت الطلب القضائي :

La cause de la demande est le fait matériel originaire qui  
provoque la demande de justice. (٢)

ويقصد بالواقعة المادية في نطاق هذا الرأي الواقعة التي تسبق أو تهيئ وتثير الطلب القضائي . ففي دعاوى المسؤولية مثلا فإن هذه الواقعة المادية تتمثل في الحادث أو الفعل الضار . وفي دعاوى اثبات النسب تتمثل الواقعة المادية في فعل الإنجاب نفسه . وبناء على ذلك فإن وحدة أو تعدد الواقعة المادية هو الذي يجب أن يؤخذ في الاعتبار لمعرفة هل هناك طلبات جديدة أم لا .

٢٨٥ - والواقع أن نظرية الأستاذ بويرو في تحديدها لفكرة السبب قد تعرضت من جانبنا للنقد الشديد (٣) . وجوهر هذا النقد كان

---

(١) راجع : نبيل عمر . فكرة سبب الطلب القضائي أمام محكمة الإستئناف . ص ٤٨ .

(٢) BOYREAU: op. cit. p. 80.

(٣) رسالتنا باللغة الفرنسية ص ٢٠٠ وما بعدها .



ينصب حول تحديد ماهو المقصود بالواقعة المادية الأولية . وقلنا أن الأمثلة التي يضربها هذا الفقيه لتحديد هذه الواقعة تفشل تماما في التعريف بها .

فالأفكار تعرف بتحليلها الى عناصرها الأولية ، وتحديد ميكانزم عملها ونطاق تأثيرها وأثرها على الأفكار المتصلة بها ، ولا تعرف بضرب الأمثال لها .

وقيام هذا الرأي باستبدال مصطلح السبب *la cause* ، بمصطلح الواقعة المادية *le fait matériel* . فإنه لم يقدم شيئا ذو قيمة في هذا المجال. والواقع أن الأمثلة التي يضربها هذا الرأي تخطئ خلطا فاحشا بين فكرة سبب الطلب القضائي ، ومجرد وسائل الدفاع *Les moyens* .

٢٨٦ - وبصدور قانون المرافعات الفرنسي الجديد اعتنق المشرع الفرنسي في جوهر نصوصه فكرة السبب كما عرفها الأستاذ مونتسكي باعتبارها مجموعة العناصر الواقعية المولدة للحق المدعى به .

قبل أن نعرض لهذا التعريف يحسن بنا استبعاد بعض التعريفات غير الصحيحة التي أعطيت لفكرة سبب الطلب القضائي .

فهناك رأى يجب علينا استبعاده يرى أن سبب الطلب القضائي هو مجموع الظروف الواقعية المكيفة تكييفاً قانونياً والتي تسند الإدعاء أمام القضاء ، وبهذا يدمج هذا الرأى مسائل الواقع مع تكييفها القانوني حين يتصدى لتعريف فكرة سبب الطلب القضائي (١) .

وسبب استبعادنا لهذا التعريف هو أن مسائل القانون يعلمها القاضى وعليه التزام بإعمالها ، ولايوجد مثل هذا الإلتزام على عاتق

---

(١) = HEBRAUD: Revue trimestrielle de droit civil , 1966. p. 126.



الخصوم .

فتكليفات الخصوم القانونية تبدو لنا مجرد مقترحات غير ملزمة للقاضي (١) .

٢٨٧ - وسبب الطلب القضائي كما نعرفه نحن هو مجموع الوقائع المولدة للحق الشخصي الذي يتمسك به الخصوم :

Le complexe des faits générateurs du droit réclamé (٢)

وتعريف السبب هكذا لا يتضمن في هيكله لا القاعدة القانونية ولا التكليف القانوني الذي قد يقترحه الخصوم لهذه الوقائع .

والواقع أنه من الخطأ اعتبار الواقعة القانونية ، بمعنى أن صفة القانونية هي صفة خارجية عن الواقعة المادية ذاتها ، فالأمر يتعلق بعنصر مادي يلحق به القانون نتائج ذات وصف قانوني (٣) .

وبناء على ذلك ، فإذا تمسك أحد الخصوم بقاعدة قانونية معينة بهدف اعمالها على وقائع النزاع ، فإن هذه القاعدة لا تكون عنصرا مميزا في فكرة سبب الطلب القضائي . وعلاوة على ذلك فإن هذه القاعدة القانونية تظل دائما خارج فكرة السبب ولا تشكل عنصرا من عناصرها ،

---

= VINCENT : Précis. 1974. p. 455.

Gilli : op. cit. p. 20.

NORMAND: Le juge et le litge. p. 104 et s.

(١) راجع بالتفصيل مؤلفنا باللغة العربية ص ٨٠ حتى ٩٤ .

(٢) MOTULSKY: La cause de la demande dans la délimitation de l'office du juge. D. 1964. p. 235.

(٣) راجع الدراسة الواسعة التي قمنا بها للتمييز بين الواقع والقانون في مؤلفنا : النظرية العامة للطعن بالنقض . ١٩٨٠ . منشأة المعارف . ص ١٢٨-١٦٦ وما بعدها .



ومسلك الخصم حينئذ لا يعدو أن يكون مجرد اقتراح لايلزم القاضى فى شئ (١) .

وبناء على ذلك فيكفى أن يقدم الخصوم الى القاضى مجموع الوقائع المولدة للحق المدعى به عارية من كل تكييف قانونى ، وحتى إن قاموا هم بهذا التكييف فهو غير ملزم للقاضى . وبعد ذلك فعلى القاضى من تلقاء نفسه ، أن يقوم بالبحث عن القاعدة القانونية التى تستجيب موضوعيا لوقائع النزاع وتترجم الحق الشخصى المدعى به والتى ينطبق مفترضها *sa présupposition* على سبب الطلب القضائى مفهومها على أنه مجموع الوقائع المادية المولدة للحق المدعى به .

هذا هو التعريف الواجب اعطاؤه لفكرة سبب الطلب القضائى ، وهو تعريف يخلص الفكرة من أية صبغة قانونية قد تصطبغ بها وتشكل بالتالى عقبة أمام اعمال القاضى لوظيفته القضائية .

فحسب مبدأ سيادة الخصوم ، فالنزاع والخصومة ملكا غير منازع فيه لأصحابها . وحسب مبدأ حياد القاضى ، فإنه يمتنع عليه القيام بأى تعديل من تلقاء نفسه فى أى عنصر من عناصر الطلب القضائى .

وحسب القاعدة اللاتينية الشهيرة *jura Novit Curia* فإن القاضى يعلم القانون وهو ملزم بتطبيقه ، ومخالفة ذلك يعرضه لجزاءات مدنية وجنائية .

وبناء على كل ذلك فإذا اعتبر سبب الطلب القضائى واقعة قانونية أو مبدأ قانونى ، أو وقائع مكيفة قانونا ، أو غير ذلك من الأفكار السابق لنا استعراضها ، فإن القاضى إذا وجد أن النزاع تحكمه قاعدة قانونية

---

(١) MOTULSKY: Prolégomenes pour un futur code. D. 1973. p. 270.



معينة غير التي تمسك بها الخصوم فإنه لن يستطيع اعمال هذه القاعدة ، لماذا ؟ لأنه يمتنع عليه تغيير سبب الطلب القضائي . ماذا يفعل إذن ؟ يمتنع عن الحكم ! هنا يرتكب جريمة انكار العدالة . وإذا حكم على غير مقتضى اللون القانوني الذي حدده الخصوم هنا يقوم بتعديل السبب ! يظهر لنا إذا من كل هذا مدى المأزق الذي وقع فيه أنصار تعريف سبب الطلب القضائي بأنه فكرة قانونية <sup>(١)</sup>، لأن هذا التعريف يصطدم بشدة مع وظيفة القاضي الطبيعية في أنه صاحب ولاية اعطاء التكييف القانوني لوقائع النزاع ، وأنه صاحب الولاية الوحيد في إنزال حكم القانون على وقائع النزاع .

٢٨٨ - أما فيما يتعلق بالتمييز بين فكرة سبب الطلب القضائي وما قد يختلط به من أفكار أخرى ، فإن سبب الطلب القضائي بالتحديد السابق لنا بيانه يختلف عن وسائل الدفاع التي يتمسك بها الخصم فإذا كان السبب هو مجموع الوقائع المولدة للحق المدعى به ، فإن وسائل الدفاع هي الأدلة التي يستند اليها الخصم في إثبات هذه الوقائع تأييدا لطلباتهم .

وسائل الدفاع هذه قد تكون وسائل قانون بحث *Moyens de fait* أو وسائل واقع *Moyens de pur droit* وقد تكون أخيرا وسائل مختلطة يمتزج فيها القانون بالواقع .

---

(١) ورغم ذلك فقد ذهب الأستاذ جاك ميجه إلى أن سبب الطلب القضائي هو واقعة أو وقائع مكيفة قانونا . وذلك في رسالته في :

MIGUET : Immutabilité et évolution du litige. Thèse. Toulouse. 1975. Dact. p. 50.

وقد انتقدنا بشدة وجهة نظره في الباب الثالث من رسالتنا سالفة الذكر . راجع الترجمة العربية ص ١٩٠ وما بعدها .



وعلى ذلك فإذا كان القاضى يمتنع عليه تعديل سبب الطلب القضائى بالمعنى السابق لنا تحديده فمعنى ذلك أنه يمتنع عليه تغيير مجموع الوقائع التى يتمسك بها الخصوم كأساس لادعاءاتهم<sup>(١)</sup> .

وإذا تعلق الأمر بتطبيق قاعدة قانونية أمره ، فإنه يجوز للقاضى من تلقاء نفسه اعمال هذه القاعدة ولو لم يتمسك بها الخصوم ، بشرط أن يتوافر مجموع الوقائع اللازمة لاعمال هذه القاعدة<sup>(٢)</sup> وفيما يتعلق بوسائل الدفاع القانونية ، فالقاضى عليه التزام بإعمالها من تلقاء نفسه ولو لم يتمسك بها الخصوم<sup>(٣)</sup> .

أما فيما يتعلق بوسائل الدفاع الواقعية ، فالقاضى لايجوز أن يثيرها من تلقاء نفسه احتراماً لحقوق الدفاع ، بمعنى أنه يشترط ألا يحكم بها القاضى إلا إذا وردت بصدد وقائع عرضت عليه وتم التحقيق فيها ونوقشت بواسطة الخصوم اعمالاً لمبدأ المجابهة .

والواقع أن هناك علاقات متبادلة بين مسائل الواقع أو وسائل الواقع *Les moyens de fait* وفكرة سبب الطلب القضائى .

هذه العلاقات قد تؤدي فى ظروف معينة إلى تحول وسيلة الواقع هذه إلى سبب جديد للطلب القضائى ، يسند موضوعاً جديداً لهذا الطلب مما يؤدي إلى طرح طلب جديد بسببه وموضوعه فى آن واحد ولأول مرة أمام محكمة الاستئناف ، وليس هنا مناقشة هذه المسائل شديدة التعقيد<sup>(٤)</sup> .

---

(١) نبيل عمر . سبب الطلب القضائى . ٢٥٤ .

(٢) ابراهيم سعد . ٥٧٤-٥٧٥ .

(٣) نبيل عمر . المرجع السابق . ص ٢٥٥ .

(٤) راجع بالتفصيل : مؤلفنا فى سبب الطلب القضائى أمام محكمة الاستئناف . ص ٢٥٦ - ٢٧٠ .

وكذلك المراجع المشار إليها فى هذا المجال .



## المطلب الثاني

### الطلب الجديد بسببه حين يطرح لأول مرة

#### أمام محكمة الاستئناف

٢٨٩ - تنص المادة ٢٣٥ من قانون المرافعات المصري في فقرتها الأولى على القاعدة العامة في تحريم ابداء الطلبات الجديدة حين تطرح لأول مرة أمام محكمة الاستئناف ويرد نصها على النحو التالي : " لا تقبل الطلبات الجديدة في الاستئناف وتحكم المحكمة من تلقاء نفسها بعدم قبولها "

وتنص المادة ٣/٢٣٥ على أن : " وكذلك يجوز مع بقاء موضوع الطلب الأصلي على حاله تغيير سببه والإضافة إليه " .

وفي نفس المعنى فإن المادة ٥٦٥ من قانون المرافعات الفرنسي الجديد الصادر سنة ١٩٧٦ تنص على القاعدة العامة فلاى تحريم ابداء الطلبات الجديدة لأول مرة أمام محكمة الاستئناف . ومع ذلك فإن ذات هذه المادة تنص في فقرتها الأخيرة على أن الطلب لايعتبر جديدا وان استند على اساس قانونى جديد طالما كان يهدف إلى التوصل إلى ذات غايات أو أهداف الطلب الأصلي الذى كان مطروحا على قاضى أول درجة ، والنص الفرنسى يسير على النحو التالى :

Les prétentions ne sont pas nouvelles dès lors qu'elles tendent aux mêmes fins que celles soumises au premier juge, même si leur fondement juridique est différent.

القاعدة العامة إذا ، فى كلا من قانون المرافعات المصري والفرنسى هى تحريم ابداء الطلبات الجديدة ، بوجه عام ، إذا طرحت ، جدلا ، تكون غير مقبولة . وعدم القبول هذا يتعلق فى مصر بالنظام العام



كما تنص على ذلك المادة ١/٢٣٥. ومعنى ذلك أنه يجب على محكمة الاستئناف أن تحكم من تلقاء نفسها بعدم القبول. وعلى العكس من ذلك فإن عدم قبول هذه الطلبات في فرنسا لا يتعلق بالنظام العام.

ودراسة فكرة الطلبات الجديدة بسببها حين تطرح لأول مرة أمام محكمة الاستئناف تقتضى منا ضرورة الرجوع إلى الأصول الفرنسية لهذه المسألة، فكما سبق القول فإن المشرع المصرى قد أدخل هذه المسألة في المادة ٣/٢٣٥ سنة ١٩٦٨ نقلا عن ا قانون الفرنسى، توضيح موقف القانون المصرى يقتضى بالضرورة الرجوع إلى أصله الفرنسى<sup>(١)</sup>.

٢٩٠ - كانت المادة ٤٦٤ من قانون المرافعات الفرنسى الصادر سنة ١٨٠٧ تنص على القاعدة العامة فى تحريم ابداء الطلبات الجديدة لأول مرة أمام محكمة الاستئناف. واستثناء من ذلك أجازت هذه المادة تقديم بعض الطلبات لأول مرة أمام محكمة الدرجة الثانية. مثل طلب المقاصة القضائية.

وكان تعريف الطلب الجديد ينصب على تمييزه عن الطلب الأصيل عن طريق اختلاف واحد من عناصره المكونة، فكان الطلب يعتبر جديدا إذا اختلف عن الطلب الأصيل من حيث الموضوع أو السبب أو الخصوم أو صفاتهم<sup>(٢)</sup>. ومع سيادة قاعدة تحريم ابداء الطلبات الجديدة فى الاستئناف، فقد كان الإتفاق تاما على جواز ابداء وسائل الدفاع الجديدة والأدلة والحجج وأوجه المدافعة لأول مرة أمام محكمة الاستئناف.

---

(١) راجع فى كل التفاصيل. نبيل عمر. سبب الطلب القضائى أمام محكمة الاستئناف. منشأة المعارف. ص ١١٤ حتى ١٧٠.

(٢) GAUTHIER: Théorie des deux degrés de juridiction. Thèse. Paris. 1897. p. 56 et s.



والسبب في ذلك يرجع إلى أن وسائل الدفاع هذه تعتبر حجج إضافية تضاف إلى ذات الإدعاءات السابق طرحها على أول درجة دون أي تغيير في عناصر الطلب القضائي (١) .

وحاول الفقه الفرنسي بوسائل شتى التخفيف من جمود قاعدة تحريم ابداء الطلبات الجديدة في الاستئناف ، فاقترح البعض اعتبار الطلب الذي يبنى على وقائع تالية لحكم أول درجة يمكن أن يطرح على محكمة الاستئناف لأول مرة دون أن يعتبر جديدًا ، واقترح البعض الآخر أعمال فكرة الطلبات الاحتمالية أو الضمنية الكامنة في الطلب الأصلي les demandes virtuelles (٢) . وكان أساس تحريم الطلبات الجديدة يرجع إلى قاعدة التقاضي على درجتين ، التي رآها البعض متعلقة بالنظام العام (٣) ، بينما رآها البعض الآخر لا تتعلق بالنظام العام في شيء . وحجة هذا الرأي تكمن في أن النظام العام لا يهتم في شيء أن يعرض نزاع شخص ما على درجتين من درجات التقاضي (٤) .

٢٩١ - وبمصدر قانون ١٩٣٥ في فرنسا عدلت المادة ٤٦٤ ، وأصبح من الجائز تقديم طلبات جديدة بسببها لأول مرة أمام محكمة الاستئناف ، ومع ذلك فإن صدر هذه المادة قد تضمن القاعدة العامة في تحريم ابداء الطلبات الجديدة لأول مرة أمام محكمة الاستئناف .

ومعنى القاعدة العامة ، وكذلك معنى الاستثناء الوارد عليها ، هو أن الطلب لم يعد يعتبر جديدًا إذا طرح لأول مرة أمام محكمة

---

(١) GAUTHIER: op. cit. lec. cit.

(٢) CASS . CIV. 12/3/1989. D. 1889. I.177.

(٣) LOUIS CREMIEU: Prosédure civile. p. 416.

(٤) CREPON : L'appel. 1888. p. 240.



الإستئناف إلا إذا كان جديداً في موضوعه ، أو في اشخاصه ، أو في الصفات les qualités القانونية التي يتصف بها هؤلاء الأشخاص .

أما الطلب الجديد بسببه ، فهو حسب المادة ٤٦٤ المعدلة بقانون سنة ١٩٣٥ الوحيد المقبول استثناء من القاعدة العامة في التحريم .

وبصدور هذا التعديل في فرنسا ، انقسم الفقه الفرنسي على نفسه بين مؤيد لهذا التعديل وبين معارض ، وأخيراً وجد فريق محايد يتخذ موقفاً معتدلاً من هذا التعديل :

١ - ذهب الأستاذ بويرو إلى تأييد التعديل بلا حدود ، ورأى أن طائفة الطلبات الجديدة بسببها قد أصبح من الممكن طرحها لأول مرة أمام محاكم الإستئناف ، وأن تعديل المادة ٤٦٤ يتضمن مبدأ الحرية ، حرية الخصوم في تقديم طلبات مؤسسة على أسباب جديدة في الإستئناف (١) . ومع ذلك فإن هذه الحرية يرد عليها قيد وحيد ، هذا القيد نصت عليه المادة ٤٦٤ من قانون المرافعات الفرنسي ، فالطلب الجديد بسببه يجب أن يهدف إلى نفس غايات الطلب الأصلي ، وأن يتولد مباشرة من هذا الأخير (٢) .

وبناء على ذلك ، وإعمالاً للحرية التي منحت للخصوم بناء على المادة ٤٦٤ ، فإنه أصبح من الممكن القول باختفاء طائفة الطلبات الجديدة بسببها ، وأصبح من الممكن أيضاً المرور من نظام معين للمسئولية والمطالبة بنظام مختلف لأول مرة أمام محكمة الإستئناف دون أن نكون بصدد طلب جديد .

---

BOYREAU: Thèse. précitée. p. 100 et s.

(١)

BOYREAU : op. cit. loc. cit.

(٢)



٢ - وذهب اتجاه ثان في الفقه الفرنسي إلى رفض التعديل الوارد على المادة ٤٦٤ برمته ، ويمثل هذا الإتجاه الأستاذ أزارد (١).

وأساس هذا الرأي هو أن المشرع الفرنسي أراد أن يتخلص من المشكلة المعقدة الخاصة بالتمييز بين سبب الطلب ، وأدلة أو وسائل الدفاع التي كانت تشير العديد من المشاكل قبل سنة ١٩٣٥. وذلك لأن الخصوم كانوا يقدمون طلبات جديدة بسببها لأول مرة أمام محكمة الإستئناف ، ويؤكدون أنها طلبات جديدة بوسائل دفاع Moyens de défense وكان التمييز بين السبب الجديد الممنوع ، ووسيلة الدفاع المقبولة في الإستئناف ولو كانت جديدة ، يشير أشد درجات الدقة والغموض . أراد المشرع بتعديل المادة ٤٦٤ أن يتخلص من هذه المشكلة فأباح تقديم الطلب الجديد بسببه لأول مرة في الإستئناف ، وبالتالي أصبح التمييز بين ما يعد سببا ، وما يعد وسيلة Moyen ، مسألة عديمة الجدوى في قانون المرافعات الفرنسي .

وهذا الإتجاه يأخذ على التعديل الجديد أيضا أنه يوجه ضربة قاصمة إلى مبدأ ثبات النزاع ، لأن في طرح مثل هذه الطلبات الجديدة لهو اخلال بمبدأ ثبات النزاع .

وينادي الأستاذ أزارد بأنه من الواجب تحريم الطلبات الجديدة بسببها ، وأكثر من ذلك ، فإنه يجب تحريم ابداء وسائل دفاع جديدة لأول مرة أمام محكمة الإستئناف ، والواقع أن هذا الرأي يعتنق مبدأ الثبات المطلق للنزاع أمام محكمة الإستئناف .

وعند اعداد رسالتنا للدكتوراه ، فإننا قد وجهنا شديد النقد إلى موقف الأستاذ أزارد بصدد موقفه من إعطاء مبدأ ثبات النزاع مفهوما

---

AZARD: Thèse. précitée. p. 70 et s.

(١)



جامدا (١). فقد سبق القول أنه يعتق فكرة المبدأ القانوني كسبب للطلب القضائي . وسبق القول أنه يرى أن القواعد القانونية التي تتدرج داخل هذا المبدأ القانوني تعتبر مجرد وسائل دفاع ، وبناء على ذلك من الممكن طرحها دون مشاكل أمام محكمة الاستئناف ، وهنا وحين ينادى هذا الفقيه بضرورة تحريم ابداء وسائل دفاع جديدة لأول مرة امام محكمة الاستئناف، فإنه يقع في التناقض البين مع نفسه .

٣ - يرحب الرأي الثالث بالتعديل ويرى أنه لم يعد مفيدا التمييز بين فكرة السبب وفكرة وسيلة الدفاع ، فالأثنين أصبحا مقبولين ولو طرحا لأول مرة امام محكمة الاستئناف (٢) . ويرى هذا الإتجاه أنه إذا كان للخصوم تعديل السبب في الاستئناف ، فإنه لايجوز للقای القيام بذلك .

٢٩٢ - الطلبات الجديدة بسببها بعد تعديل قانون المرافعات الفرنسي سنة ١٩٧٦.

سبقت الإشارة إلى أن المادة ٥٦٥ من قانون المرافعات الفرنسي قد وضعت القاعدة العامة في تحريم ابداء الطلبات الجديدة أمام محكمة الاستئناف .

كما سبقت الإشارة إلى أن ذات هذه المادة أجازت تقديم طلبات جديدة بسببها لأول مرة أمام محكمة الاستئناف .

فكان المادة ٥٦٥ من قانون المرافعات الفرنسي مازالت سائرة في ذات الإتجاه الذي انتهجه المشرع الفرنسي سنة ١٩٣٥ بتعديله المادة

---

(١) نبيل عمر . سبب الطلب القضائي . ص ١٢٩ .

(٢) CARUN et FOYER: op. cit. loc. cit.

CARBONNIER: La notion de cause de divorce. Revue trimestrielle du droit civil. 1937. p. 281.



٤٦٤ ، وإباحته تقديم طلبات جديدة بسببها لأول مرة أمام محكمة الإستئناف . ومع هذا فيجب أن نلاحظ أن المشرع الفرنسي فى قانون سنة ١٩٧٦ لم يستعمل اصطلاح " سبب الطلب " وإنما استخدم مصطلح : "الأساس القانونى للإدعاء" : le fondement juridique de la prétention .

كما أن المشرع الفرنسى اشترط لإمكانية تغيير هذا الأساس القانونى للإدعاء ، لأول مرة أمام محكمة الإستئناف ، أن يهدف أو يرمى الطلب الجديد إلى ذات غايات fins الطلب الأصلى الذى كان مطروحا أمام أول درجة .

ومن جهة أخرى فإننا نلفت النظر إلى أن المادة ٣/١٢ من قانون المرافعات الفرنسى الجديد والوارد فى باب القواعد العامة ، تنص على أن القاضى ، أى قاضى ، يستطيع من تلقاء نفسه إثارة وسيلة القانون البحث من تلقاء نفسه ايا كان الأساس القانونى الذى تمسك به الخصوم . ويسير النص كالاتى :

Le juge peut relever d'office les moyens de pur droit quelque soit le fondement juridique invoqué par les parties.

وحقيقة الأمر ، وبالأخذ فى الاعتبار للمادة ٥٦٥ والمادة ٣/١٢ من قانون المرافعات الفرنسى الجديدة ، فإننا نريد أن نتساءل :

هل حقا يجوز ابداء طلب جديد بسببه لأول مرة أمام محكمة الإستئناف ؟ النصوص تقول نعم . ونحن نقول لا . لماذا ؟

لأن كل تغيير فى سبب الطلب القضائى يتضمن حتما تغييرا مقابلا وموازيا له فى موضوع هذا الطلب ، وبالتالي نكون إزاء طلب جديد



بسببه وبموضوعه فى آن واحد ، يطرح لأول مرة أمام محكمة الإستئناف، وهذا غير جائز .

ماهو إذن الأساس فيما نقول به ؟

الأساس فى ذلك يرجع فى رأينا إلى أن المشرع الفرنسى يستخدم مصطلحات فنية غير دقيقة للتعبير عن افكار قانونية فى منتهى الدقة .

فالمشرع فى فرنسا قد اعتنق لفكرة سبب الطلب القضائى مفهوم ما ماديًا . فالسبب لديه هو مجموع الوقائع المولدة للحق المدعى عليه . وقد اثبتنا ذلك .

إذن ماهو المقصود بفكرة الأساس القانونى *le fondement juridique* التى تشير اليها المادة ٥٦٥ مرافعات فرنسى ، هل هى سبب الطلب ؟ لاعتقد ذلك . مصطلح الأساس القانونى هذا ورد بالإضافة للمادة ٥٦٥، ورد أيضا فى المادة ٣/١٢. وأشار المشرع فى هذه المادة إلى أن القاضى يستطيع اثارة وسائل القانون البحث *les moyens de pur droit* أيا كان الأساس القانونى *le fondement juridique* الذى تمسك به الخصوم . وبمعنى آخر فإنه يجوز للقاضى أن يثير " من تلقاء نفسه " وسائل القانون البحث أيا كانت الوسائل القانونية التى تمسك بها الخصوم . فالأساس القانونى هو مرادف لوسيلة القانون البحث . وبالتالي فالمعنى الواجب اعطائه لفكرة الأساس القانونى الواردة فى المادة ٥٦٥ من قانون المرافعات الفرنسى يجب أن يكون هو بعينه المعنى الذى يعطى لهذا المصطلح فى نطاق المادة ٣/١٢ من هذا القانون .

فكان المشرع يقصد بالطلبات الجديدة فى الإستئناف تلك الطلبات التى تستخدم كأداة فنية لطرح وسائل الدفاع القانونية أمام محكمة



## الإستئناف (١) .

ومن جهة أخرى ، فقد سبق لنا القول أن سبب الطلب القضائي يتكون من مجموع الوقائع المولدة للحق المدعى به ، فهو فكرة واقعية أو مادية غير مصطبغة بأى لون قانونى . وسبب الطلب القضائي بهذا المعنى يكون ملتحما Soudé بموضوع الإدعاء ذاته la préteention ، بحيث أن أى تغيير فى هذا السبب يؤدي حتما إلى تغيير مقابل وموازى فى موضوع ذات هذا الإدعاء . وبالتالي فالسماح بتعديل السبب يؤدي إلى تعديل الموضوع وهذا مالايجوز لأول مرة أمام محكمة الإستئناف .

والخلاصة التى يمكن لنا التوصل إليها من تحليل القانون الفرنسى السابق الإشارة إليها ومن تحليل المادة ٣/٢٣٥ من قانون المرافعات المصرى هى أن الذى يمكن تعديله لأول مرة أمام محكمة الإستئناف هو وسائل الدفاع القانونية ، دون أى تعديل فى سبب الطلب القضائي بالمعنى السابق لنا شرحه . وسنزيد هذه المسألة إيضاحا فيما يلى :

### المطلب الثالث

#### تقدير الحلول التشريعية فى فرنسا ومصر بالنسبة

#### للمطالبات الجديدة بسببها حين تطرح لأول مرة أمام محكمة الإستئناف

٢٩٣ - من نصوص المواد ٥٦٥ فى قانون المرافعات الفرنسى، والمادة ٣/٢٣٥ من قانون المرافعات المصرى اتضح لنا فيما سبق استحالة تغيير سبب الطلب القضائي أمام محكمة الإستئناف ، دون أن يصبح ذلك تغييرا مماثلا فى موضوع هذا الطلب ، بحيث نكون ازاء

---

(١) نبيل عمر . سبب الطلب القضائي أمام محكمة الإستئناف . ص ١٤٠ وما بعدها.



طلب جديد بسببه وموضوعه فى أن واحد أمام محكمة الإستئناف لأول مرة .

ومثال يوضح مانقوله .

بما أن سبب الطلب القضائى هو مجموع الوقائع المولدة للحق المدعى به ، فإنه إذا ادعى شخص أمام القضاء مجموعة وقائع مكونة للمسئولية التقصيرية وامتنع عن اعطاء أى تكييف قانونى لهذه الوقائع ، وهذا من حقه ، كما امتنع من جهة أخرى عن التمسك بأى قاعدة قانونية ، وهذا أيضا جائز ، فإذا رفض طلبه لأى سبب أمام محكمة أول درجة ، فلنفرض أنه قد رفع استئناف ، وفى هذه المرحلة نفترض أن هذا الشخص قد عدل عن موقفه السابق ، وقام بادعاء مجموعة جديدة من الوقائع ، وكانت هذه الوقائع مختلفة عن الوقائع السابقة ، وتؤدى بحسب طبيعتها إلى توليد المسئولية التعاقدية ، وفى الإستئناف أيضا فإن هذا الشخص لم يتمسك لا بتكييف معين ، ولا بقاعدة قانونية معينة .

ولكننا نعرف أن على قاضى الإستئناف أن يعمل القانون دون أن يطلب منه ذلك . وعليه اعمال التكييف القانونى السليم بغض النظر عن مسلك الخصوم بهذا الصدد .

وبناء على ذلك فإن القاضى يرفض هذا الإدعاء الجديد ، لأن الخصم حين قام فى الإستئناف بتقديم مجموعة وقائع جديدة ، مخالفة تماما للوقائع السابق طرحها أمام محكمة أول درجة ، فإنه بهذا لا يكون قد عدل سبب الطلب القضائى فحسب ، وإنما عدل أيضا موضوع ذلك الطلب ، والواقع أن المسئولية التقصيرية تختلف عن المسئولية التعاقدية سببا وموضوعا .

وكل هذا من الممكن أن يقال بصدد المادة ٢٣٥/٣ من قانون



والواقع أن المسؤولية التقصيرية تختلف عن المسؤولية التعاقدية سببا وموضوعا .

وكل هذا من الممكن أن يقال بصدد المادة ٢٣٥/٣ من قانون المرافعات المصرى .

٢٩٤ - وإذا أردنا البحث عن فائدة المادة ٥٦٥ من قانون المرافعات الفرنسى ، أو المادة ٢٣٥/٣ من قانون المرافعات المصرى فإننا لانجد لهذه المواد أى فائدة تذكر . فهما بنيان تشريعى فاسد يهدم قاعدة التقاضى على درجتين من اساسها - لأن فى طرح طلب جديد بسببه ، هو فى ذات الوقت سماح بطرح طلب جديد بموضوعه ، وبالتالي تحويل محكمة الاستئناف إلى محكمة أول درجة .

وإذا كانت المادة ٢٣٥/٣ من القانون المصرى تشترط لامكانية تغير السبب بقاء موضوع الطلب الأصلى على حاله . وإذا كانت المادة ٥٦٥ من القانون الفرنسى تشترط لإمكانية تغيير الأساس القانونى أن يهدف الطلب الجديد إلى ذات غايات الطلب الأصلى . فإن هناك صعوبة جديدة تثور بصدد تحديد المقصود " بموضوع الطلب القضائى " .

هذه المسألة نتناولها بالتحليل اللازم فى المبحث الثانى من هذا الفصل .

ولامانع من الإشارة إلى أن بعض الفقه يرى فى فرنسا أن الطلب يعتبر هادفا لنفس الغاية التى يهدف اليها الطلب الأصلى إذا أمكن القول أن هذا الطلب الجديد كان يوجد من قبل ولو بأصله فى ثنايا الطلب الأصلى<sup>(١)</sup>

---

(١) GIVERDON: Note sous civil. 15 oct. 1975. D. 1976, p. 57.



لنا استعراضها والتي وجدت للتخفيف من حدة الثبات المطلق لقاعدة تحريم ابداء الطلبات الجديدة قبل تعديل سنة ١٩٣٥ فى فرنسا .

ومن جهة أخرى فإن البعض يرى أن غاية الطلب القضائي أو موضوعه تدور حول فكرة النتيجة التي يهدف إليها هذا الطلب .

وفى هذا الصدد يمكن القول أن الطلب يهدف إلى نفس غايات طلب سابق ، حتى ولو نتج من ادعاءات جديدة ، طالما كان هذا الطلب الجديد متصلاً بالطلب السابق assortie de la demande .

ومن جهة أخرى يرى البعض أن الإدعاء الجديد الذى لا يقطع وحدة النزاع l'unité du litige لا يمكن اعتباره جديداً (١) .

وأياً ماكان الأمر فإننا لانتجاوز الحقيقة إذا قلنا أن النصوص التشريعية التي تتعلق بتغيير سبب الطلب القضائي أمام محكمة الاستئناف ليست لها أية فائدة .

---

(١) نبيل عمر . المرجع السابق . ص ١٨٥ والمراجع المشار إليها .



## المبحث الثاني

### الطلبات الجديدة بموضوعها وتحريم ابدائها لأول مرة

#### أمام محكمة الاستئناف

٢٩٥ - للإستئناف أثر ناقل سبق تحديده . طرح طلبات جديدة بموضوعها لأول مرة أمام محكمة الإستئناف يخالف هذا الأثر ويشكل خرقا لقاعدة التقاضى على درجتين . وسبق لنا بيان ارتباط موضوع الطلب القضائى بسببه وسنزيد ذلك غيضاحا فيما بعد .

ويهمنا الآن استعراض موجز لفكرة موضوع الطلب القضائى وهذا ما نتناوله فى مطلب أول .

ونبين فى مطلب ثان أساس تحريم ابداء طلبات جديدة بموضوعها أمام محكمة الإستئناف لأول مرة .

وفى مطلب ثالث وأخير نعرض للأدوات الفنية التى تهدر قاعدة تحريم ابداء طلبات جديدة بموضوعها لأول مرة فى الإستئناف . وإلى تفصيل هذه المسائل .

## المطلب الأول

### تحديد موضوع الطلب القضائى

٢٩٦ - موضوع الطلب القضائى يتحدد بمجموع ادعاءات الخصوم - هذه الإدعاءات prétentions تتحدد بالطلبات التى تتخذ ردا عليها .

وبناء على ذلك فإن موضوع الإدعاء l'objet de prétention يخضع للتعديل بواسطة الطلبات العارضة حين توجد صلة بينها وبين



الطلب الأصلي (١) .

ويجمع الفقه على أن موضوع الطلب القضائي يتكون من  
عنصرين :

العنصر الأول هو عنصر قانوني *élément matériel* أى محل  
الحق المطالب به *objet du droit réclamé* ، وهو يتكون فى معظم  
الحالات من شئ *chose* بالمعنى العام لكلمة شئ (٢) .

وهذا العنصر الأخير من عناصر موضوع الطلب القضائي يمكن  
أن يكون شيئا غير ماديا ، كأن يكون تعويضا عن ضرر معنوى مثلا .  
وموضوع الطلب القضائي يخضع لمجموعة عوامل تؤدي إلى  
تعديله .

هذا التعديل قد ينصب على العنصر المادى أو على العنصر  
القانونى .

ونعالج فيما يلى التعديلات الواردة على هذه العناصر أمام محكمة  
أول درجة وأمام محكمة الاستئناف .

١ - التعديلات الواردة على العنصر المادى لموضوع الطلب  
القضائي . بافتراض أن ادعاء الشخص لا يرد إلا على شئ مادى ، فإن  
انقاص المطلوب أمام محكمة أول درجة لن يحدث إلا فائدة للخصم  
الأخر .

---

(١) DU RUSQUES et PERROT: Les conclusion d'appel et l'immutabilité du litige. Gaz. pal. p. 5 et s.

BLANC: Principes généraux de la nouvelle procédure civile. j.c.p.  
1973. II No. 2559.

MARTIN : Le fait et le juge. j.c.p. 1974. No. 2625. (٢)



فالطلب القضائي يكون موضوعه قد أصبح أقل مما سبق عرضه وطلبه أمام أول درجة دون أن يوجد أى تعديل آخر فى أى عنصر من عناصر الطلب القضائي . فمدى الخسارة التى كان من الممكن أن يتحملها المدعى عليه قد أصبح أقل مما كان فى أول درجة . فالموضوع قد أصبح أقل فى نطاقه دون أن يتغير تغيرا كاملا .

والفرض العكسى ، أى فرض زيادة الموضوع فى جانبه المادى هو فرض متصور أيضا . وبناء على هذه الزيادة فإن مركز المدعى عليه يكون معرضا لخطرا احتماليا فيما إذا خسر دعواه . فهو فى هذه الحالة سيكون ملتزما بأكثر مما توقعه فى أول درجة بفرض أن التغير هنا يحدث أمام محكمة الاستئناف .

هذه الزيادة تعرض للخطر الحماية التى يكفلها مبدأ التقاضى على درجتين ، نظرا لأن هذا الجزء من الزيادة سوف يعرض لأول وآخر مرة أمام محكمة الاستئناف .

وبالنسبة لملحقات الشئ المطالب به أمام القضاء les accessoires يرى البعض أن ملحقات الشئ الأصلى التى تضاف إليه لاتعدو أن تكون تطويرا لذات الشئ أى امتدادا للشئ السابق طلبه ، بمعنى أن هذه الملحقات لاتشكل تعديلا أو تغييرا فى الموضوع . والسبب فى ذلك هو أنها كانت موجودة من قبل فى داخل الشئ المطلوب ثم لم يحدث التعبير عنها إلا فى مرحلة تالية من مراحل المطالبة القضائية .

ويعتبر البعض أن ملحقات الشئ الجائز اضافتها إليه تعد متصلة بذات الشئ المطلوب ، وتعتبر اضافتها إليه أمر طبيعى وخارج عن ارادة الخصوم <sup>(١)</sup> .

---

AZARD: Op. cit. p. 11.

= (١)



وعلى ذلك فإننا نخلص من هذا العرض إلى أن تعديل العنصر المادى للموضوع يعد غير مقبولا أمام محكمة الإستئناف فيما لو طرح عليها لأول مرة ، وكانت هذه الزيادة راجعة إلى رغبة الخصوم وإرادتهم.

٢ - التعديلات الواردة على العنصر القانونى لموضوع الطلب القضائى :

سوف نقتصر فى هذا المجال على معالجة التعديلات التى ترد على العنصر القانونى بصدد طائفة الحقوق العينية ، حيث أن إمكانية فصل العنصر القانونى عن محله المادى تتبدى بوضوح فى هذه الطائفة من الحقوق .

ومن الثابت إمكانية القول بوجود شئ من التدرج يشمل مختلف الحقوق العينية التى من الممكن أن ترد على الشئ المادى .

فحق الملكية مثلا هو اول الحقوق العينية وأكملها من حيث السلطات التى يخولها لصاحبها ، فهو يسمح لصاحبه بممارسة جميع المكنات الكامنة فيه . وينتج عن هذا فى صحيح النظر أن جميع الحقوق العينية الأخرى تعتبر مجرد تفتيت أو تجزئة لعناصر حق الملكية .

وفىما يتعلق بموضوع هذه الدراسة فإن المطالبة بأى حق عينى آخر غير حق الملكية ، بعد المطالبة بحق الملكية ، فإن ذلك يعد تقييدا للطلب الأصلى الوارد على حق الملكية والذى شمله الطلب الأصلى .

ويرى الأستاذ " لابورد لاقوست " أن حق الرقبة يعتبر واحدا من

---

= LACOSTE: la chose jugée . P. 110.

BOYREAU: Op. cit. p. 60 et s.



عنصر حق الملكية . بينما حق الملكية المفروزة وحق الملكية الشائعة يشكلان حقين مختلفين (١) .

والسؤال الآن يدور حول إمكانية استبدال أحد الحقوق العينية المتفرعة عن حق الملكية ، بحق آخر من نفس النوع ؟ أى هل يمكن استبدال حق الإنتفاع بحق الارتفاق أو العكس . أو حق الإستعمال بحق السكنى والعكس وذلك لأول مرة أمام محكمة الإستئناف ؟

يرى الأستاذ " أزارد " أنه ليست هناك صعوبة فى استبدال حق الإستعمال بحق السكنى وذلك لأول مرة أمام محكمة الإستئناف .

فهذه الحقوق تعتبر فى واقع الأمر مجرد قيد يقيد من مدى حق المنتفع .

وبالإضافة إلى ذلك فإن هذا الإستبدال لايشكل فى واقع الأمر طلبا جديدا يطرح لأول مرة أمام محكمة الإستئناف فيما يتعلق بالموضوع (٢) .

والذى نريد توضيحه بدقة فى نهاية هذا المطلب هو :

يجب أن يؤخذ فى الاعتبار بصدد أى تعديل يراد اجرائه على موضوع الطلب القضائى لأول مرة أمام محكمة الإستئناف عدة عوامل تتعلق بوحدة أو اختلاف النظام القانونى للحقوق المراد استبدالها أو تعديلها . ويقصد بالنظام القانونى ، الهيكل العام الذى يحكم مختلف هذه الحقوق من حيث شروط نشأتها وتكوينها وآثارها وانقضائها . وعلى هذا نكون قد انتهينا من تعريف موضوع الطلب القضائى .

---

(١) لاكوست . المرجع السابق . ص ١٠٩ .

(٢) أزارد . المرجع السابق . ص ١٩ .



## المطلب الثاني

### أساس تحريم ابداء الطلبات الجديدة بموضوعها لأول مرة

#### أمام محكمة الاستئناف

٢٩٧ - يرجع أساس قاعدة منع ابداء طلبات جديدة بموضوعها أمام محكمة الاستئناف لأول مرة إلى نظام الطعن بالاستئناف ذاته . فسبق القول أن هذا النظام يرمى إلى ضمان حسن سير العدالة . وذلك عن طريق كفالة فحص مزدوج لذات النزاع . بمعنى أن النزاع الواحد يطرح أمام محكمة أول درجة فإذا صدر فيه حكم لم يرض الخصوم ، فقد أجاز المشرع الطعن في هذا الحكم بالاستئناف لكي يفحص مرة ثانية بواسطة قضاة آخرين .

حسن سير العدالة هذا ، الذي يقوم عليه نظام الطعن بالاستئناف يتخذ اشكالا متعددة في السياسة التشريعية . فقد ينظر اليه من خلال الوظيفة التي يقوم بها نظام الطعن بالاستئناف على أساس أن الاستئناف هو وسيلة اصلاح قضاء أول درجة . وقد ينظر اليه على أساس أن الاستئناف يرمى أيضا إلى انتهاء النزاع بأكمله أمام محكمة الدرجة الثانية دون حاجة للرجوع مرة ثانية أمام قاضى أول درجة ، ولذلك قد ترسم السياسة التشريعية العديد من الأدوات الفنية التي تكفل تجميع كافة عناصر النزاع لأول مرة أمام محكمة الاستئناف ، وذلك حتى يمكنها حسم النزاع مرة واحدة . أيا ماكان الأمر فإن النظام القانونى للطعن بالاستئناف ، ليس فى هيكله التقليدى مايسمح بطرح طلبات جديدة بموضوعها لأول مرة أمام محكمة الدرجة الثانية .

فالأثر الناقل للإستئناف لا يحتوى فى مضمونه على مثل هذه الطلبات . فالطلب الجديد بموضوعه لم يطرح على أول درجة ، ولم



يصدر بصدده حكم ، ولم يطعن فى هذا الحكم بالإستئناف . طرح مثل هذا الطلب لأول مرة أمام محكمة الإستئناف حولها ببساطة إلى محكمة أول درجة .

ومن جهة أخرى فإنه قد سبق القول أن نظام الطعن بالإستئناف هو الأداة الفنية التى تؤدى إلى اعمال مبدأ التقاضى على درجتين .

ولاشك أن طرح طلبات جديدة لأول مرة بموضوعها أمام محكمة الإستئناف يفقد نظام الإستئناف فعاليته فى " تشغيل " مبدأ التقاضى على درجتين . ومع ذلك فإن استعراضنا التالى للأدوات الفنية التى تهدر قاعدة تحريم ابداء طلبات جديدة بموضوعها لأول مرة أمام محكمة الإستئناف سوف يوضح لنا أهمية التساؤل الذى سبق لنا طرحه حين تساءلنا عن وظيفة الطعن بالإستئناف فى الوقت الحالى . وبالإضافة إلى ذلك فإن الوجه الجديد الذى يظهر به نظام الطعن بالإستئناف فى الأونة الأخيرة وفى نطاق قانون المرافعات الفرنسى ، والذى بمقتضاه اصبح هذا الطريق من طرق الطعن هو وسيلة الخصوم فى إنهاء النزاع مرة واحدة وبصفة نهائية أمام محكمة الإستئناف ، حتى ولو تطلب الأمر التقدم بموضوع جديد لأول مرة ، أو اقحام أشخاص جدد لأول مرة فى خصومة الإستئناف .

تحريم ابداء الطلبات الجديدة بموضوعها فى الإستئناف يستند إذا فى اساسه الفلسفى الى الأثر الناقل للطعن بالإستئناف . ويستند أيضا الى قاعدة التقاضى على درجتين .

ننتقل الآن إلى المطلب الثالث والأخير من هذا المبحث .



### المطلب الثالث

الأدوات الفنية التي عن طريقها يمكن اصدار قاعدة تحريم

ابداء الطلبات الجديدة بموضوعها في الإستئناف

٢٩٨ - تتصور السياسة التشريعية العديد من الأدوات الفنية التي عن طريقها يمكن طرح طلبات جديدة بموضوعها لأول مرة أمام محكمة الإستئناف .

فقد ينص المشرع على جواز ابداء طلبات جديدة بموضوعها لأول مرة أمام محكمة الإستئناف . ومن جهة أخرى فقد تطرح طلبات جديدة بموضوعها نتيجة لاختصاص أشخاص جدد في خصومة الطعن بالإستئناف، ويتصور ذلك في التشريع الفرنسي مثلا الذي يجيز اختصاص اشخاص من الغير لأول مرة أمام محكمة الإستئناف بهدف الحكم عليهم بطلب ما إذا تطور النزاع بشكل يؤدي إلى السماح بهذا الاختصاص .

ومن جهة أخرى ، فقد تؤدي بعض الأدوات الفنية إلى توسيع نطاق الطلب القضائي أمام محكمة الإستئناف من حيث الموضوع ، بحيث يؤدي استخدام معين لهذه الأدوات الفنية ، الموجودة داخل النظام القانوني للطعن بالإستئناف ، إلى توسيع الأثر الناقل للإستئناف من حيث الموضوع .

ومن جهة أخرى أيضا ، فإن إرادة الخصوم قد تقوم بتوسيع الأثر الناقل للإستئناف من حيث الموضوع في بعض الحالات كما سوف نرى من بعد .

نتناول هذه المسائل إذن في الفروع التالية :

١ - الفرع الأول : النصوص القانونية التي تسمح بإبداء طلبات جديدة بموضوعها لأول مرة في الإستئناف .



٢ - الفرع الثانى : تدخل واختصاص الغير لأول مرة فى الإستئناف وأثره على موضوع الطلب القضائى .

٣ - الفرع الثالث : الإستئناف المقابل ، والإستئناف الفرعى ، والإستئناف الموجه من مستأنف عليه إلى مستأنف عليه آخر وأثر كل ذلك على موضوع الطلب القضائى أمام محكمة الإستئناف .

٤ - الفرع الرابع : دور إرادة الخصوم فى التأثير على موضوع الطلب القضائى أمام محكمة الإستئناف .

وننتقل الآن إلى معالجة هذه المسائل بالتفصيل اللازم .

### الفرع الأول

**النصوص القانونية التى تسمح بإبداء طلبات جديدة**

**بموضوعها لأول مرة أمام محكمة الإستئناف**

٢٩٩ - تنص المادة ٢/٢٣٥ من قانون المرافعات المصرى بعد أن وضعت القاعدة العامة فى تحریم ابداء الطلبات الجديدة لأول مرة أمام محكمة الإستئناف على أنه : " ومع ذلك يجوز أن يضاف الى الطلب الأصلى الأجور والفوائد والمرتببات وسائر الملحقات التى تستحق بعد تقديم هذه الطلبات " .

كما نصت المادة ذاتها فى فقرتها الأخيرة على أنه : " ويجوز للمحكمة أن تحكم بالتعويضات إذا كان الإستئناف قد قصد به الكيد " .

سبق القول أنه لايجوز تقديم طلبات جديدة بموضوعها لأول مرة أمام محكمة الإستئناف ، كما سبق لنا بيان الأساس فى ذلك .



أما ما تنص عليه المادة ٢٣٥/٤، من طلبات يجوز طرحها لأول مرة في الاستئناف فإنه يحتاج للتوضيح التالي . فهذه الطلبات تقدم بين نفس الخصوم أمام محكمة الدرجة الثانية والسابق تمثيلهم أمام محكمة أول درجة ، فلا توجد جدة في الطلب من ناحية الأشخاص أو صفاتهم القانونية .

أما من ناحية سبب هذه الطلبات ، فإننا نرى أن الطلبات الواردة في المادة ٢٣٥/٢ تقوم على ذات السبب الذي قام عليه الطلب الأصلي الذي صدر فيه الحكم المطعون فيه بالإستئناف . فهذه الطلبات تقوم على مجموع الوقائع المولدة للحق المدعى به ، وهذا هو تعريف سبب الطلب القضائي الذي خلصنا إليه . أما من جهة موضوع الطلب ، فإننا لانرى في هذه الطلبات أنها تحمل أو تطرح موضوعا جديدا . فطلب اضافة الأجور والفوائد والمرتبات وسائر الملحقات التي تستحق بعد تقديم الطلبات الختامية أمام محكمة الدرجة الأولى ، هذا الطلب يتضمن زيادة في موضوع الطلب الأصلي ، وإنما هذه الزيادة لايد لطالبها فيها . فهي طلبات كانت كامنة في الطلب الأصلي وتعتبر تابعة له . وبالإضافة لذلك فالطلب الأصلي قد طرح أمام محكمة أول درجة وصدر فيه حكم ، ولم يكن من الممكن طلب هذه الأمور أمام محكمة الدرجة الأولى لأنها لم تكن مستحقة حينذاك (١) .

والأمر بصدد المادة ٢٣٥/٢ يقتصر على الملحقات التي تستحق

---

(١) فتحي والى . ص ٦٠٤ .

- عبدالباسط جميعي . مبادئ المرافعات . ص ٦٤٩ .

- العشماوى . ص ٩١٥ .

- ابو الوفا . التعليق . ص ٧٠٤ .

- أبو الوفا . المرافعات . ط ١٢ . ص ٧٧٧ .



بعد تقديم الطلبات الختامية أمام محكمة أول درجة ، فلا يجوز أن ي طرح لأول مرة في الإستئناف طلب فوائذ أو ملحقات أخرى مستحقة قبل هذا <sup>(١)</sup> ويلاحظ أن هذه الملحقات يجوز طلبها لأول مرة في الإستئناف ولو استحققت قبل صدور الحكم المطعون فيه بالإستئناف <sup>(٢)</sup> ، ولم يطلبها صاحب الشأن أمام محكمة أول درجة .

والواقع أن في عدم جواز تقديم هذه الملحقات لأول مرة أمام محكمة الإستئناف يؤدي إلى وجوب رجوع أصحاب المصلحة إلى محكمة أول درجة بعد صدور الحكم لطرح مثل هذه الطلبات أمامها ، وهذا يتنافى مع مبدأ الإقتصاد في الإجراءات ، ويتنافى أيضا مع فكرة أن هذه الملحقات كانت كامنة ومؤسسة ومرتبطة بالطلب الأصلي <sup>(٣)</sup> . والواقع أيضا أن محل الطلب الخاص بالملحقات لا يختلف في موضوعه أمام محكمة الإستئناف عن الطلب الأصلي <sup>(٤)</sup> .

ومع كل ذلك يرى البعض أن مثل هذه الطلبات الواردة في المادة ٢/٢٣٥ تعتبر طلبات جديدة ولكن المشرع أجاز طرحها استثناء على محكمة الإستئناف لأول مرة ، وشرحنا السابق يدحض هذا الرأي <sup>(٥)</sup> .

٣٠٠ - وتنص المادة ٢/٢٣٥ أيضا على جواز تقديم طلبات لأول مرة في الإستئناف بما يزيد من التعويضات بعد تقديم الطلبات الختامية أمام محكمة أول درجة . وهذه الطلبات تقدم بين نفس الخصوم . فلا توجد جدة في الطلب من حيث العنصر الشخصي . وهذه الطلبات

---

(١) فتحي والى . ص ٦٠٤ .

(٢) العشماوى . ص ٩١١ .

(٣) فتحي والى . ص ٦٠٥ .

(٤) نقض مدنى ١٢/٥/١٩٦٦ . مجموعة النقض س ١٧ . ص ١١٢١ .

(٥) أبو الوفا ، المرافعات ، ص ٧٨١ .



تفترض أن يكون الطلب الأصلي السابق طرحه أمام أول درجة هو طلب تعويض أيا كان نوعه أو سببه ، ثم يضاف إلى هذا الطلب ولأول مرة في الاستئناف طلبا آخر يهدف إلى زيادة هذا التعويض بسبب تفاقم الضرر الذى حدث من نفس الواقعة (١) .

فطلب زيادة التعويض إذا يقوم على نفس السبب الذى يقوم عليه الطلب الأصلي . ومن ناحية موضوعه فهذا الموضوع سبق طرحه أمام أول درجة . وكل ما هنالك أن هناك تفاقم فى الضرر أدى إلى المطالبة بزيادة فى التعويض . هذه الزيادة لا ترجع لإرادة الأطراف ، بل هى تستند على ذات السبب الذى استند اليه الطلب الأصلي . وبناء على ذلك لايجوز المطالبة بتعويض لأول مرة فى الاستئناف بناء على واقعة جديدة حدثت بعد حكم أول درجة (٢) .

ولعل التأمل فى نص المادة ٢/٢٣٥ بصدد مسألة التعويض هذا يدل بصورة واضحة على مدى تخطيط المشرع المصرى بصدد فكرة سبب الطلب القضائى ، فلو أننا أخذنا نص المادة ٣/٢٣٥ ، الذى يجيز ابداء طلبات جديدة بسببها فى الاستئناف ، فى الاعتبار لكان من الممكن طرح طلب تعويض جديد بناء على واقعة جديدة . ولكن ، وكما سبق القول ، فإن تغير السبب بهذا المعنى يؤدى إلى تغير موازى فى الموضوع بحيث نكون إزاء طلب جديد بسببه وبموضوعه فى آن واحد (٣) .

ومن جهة أخرى فإن من شأن إعادة الدعوى إلى محكمة الإحالة بعد نقض الحكم أن يعود الخصوم بالنسبة للجزء المحكوم بنقضه إلى

---

(١) فتحى والى . ص ٦٠٥ .

(٢) فتحى والى . ص ٦٠٥ .

(٣) نقض مدنى ١٩٥٧/١١/١٤ . مجموعة النقض س ٨ ص ٧٨٣ .



ماكانوا عليه قبل إصدار الحكم المنقوض ، فيكون لهم أن يسلكوا أمام محكمة الإحالة من مسالك الطلب إلى ماكان لهم قبل إصدار الحكم الذى طعن فيه ، ومن ثم فلهم أن يضيفوا إلى طلباتهم الأصلية ما أجاز لهم القانون اضافته فى الإستئناف مما يزيد من التضمنيات بعد صدور الحكم المستأنف (١) .

٣٠١ - ومن جهة أخرى تنص المادة ٤/٢٣٥ على أنه :  
"ويجوز للمحكمة أن تحكم بالتعويضات إذا كان الإستئناف قد قصد به الكيد" .

وهذا نص مستحدث ظهر لأول مرة فى القانون الصادر سنة ١٩٦٨ . وهذا الطلب يعتبر فى صحيح النظر طلبا جديدا بسببه وبموضوعه . وهذا الطلب لم يكن من المتصور طرحه أمام محكمة أول درجة ، لأن الضرر المطلوب التعويض عنه لم يحدث إلا بسبب الطعن بالإستئناف فى الحكم الصادر من أول درجة .

ولاشك أنه يعتبر طلبا مرتبطا بالطلب الأصلي المطروح أمام محكمة الإستئناف ، ففكرة الارتباط إذا هى التى تبرر طرح هذه الطلبات لأول مرة أمام محكمة الإستئناف . وطلب التعويض هذا لابد أن يبنى على أساس رفع الإستئناف الكيدى ، سواء كان استئنافا أصليا أو استئنافا مقابلا.

وحكم فى هذا الصدد بأن حق الإلتجاء الى القضاء هو من الحقوق التى تثبت للكافة فلا يكون من استعمله مسئولا عما ينشأ من استعماله من

---

(١) نقض مدنى ١١/٤/١٩٦٣ مجموعة النقض . س ١٤ . ص ٥٢٠ .

- نبيل عمر . النظرية العامة فى الطعن بالنقض . ط أولى س ١٩٨٠ . منشأة المعارف بالاسكندرية . ص ٤٢٠ وما بعدها .



ضرر للغير إلا إذا انحرف بهذا الحق عما وضع له واستعمله استعمالاً  
كيدياً ابتغاء مضارة الغير<sup>(١)</sup> .

وحكم أيضاً بأن المستأنف يكون ملزماً بالتعويض لرفعه استئنافاً  
غير مبنى على اعتبارات جدية متى كان حكم محكمة الدرجة الأولى قد  
جاء واضحاً في تحديد وتقدير حقوق كل خصم<sup>(٢)</sup> .

والمستأنف عليه هو الذى يقع على عاتقه عبء إثبات الكيد .  
ومجرد ابداء المستأنف أسباباً للإستئناف يخفق فى إثبات صحتها لا يدل  
بذاته على أنه قد قصد بالإستئناف الكيد<sup>(٣)</sup> . وتقدير الكيد يترك لاطلاقات  
المحكمة<sup>(٤)</sup> . وإذا تعدد من وجه الإستئناف الكيدى جاز الحكم عليهم  
جميعاً بالتضامن فى التعويضات عملاً بالمادة ١٦٩ من القانون المدنى .

هذه هى الأدوات الفنية التى نص عليها المشرع صراحة فى المادة  
٢٣٥ من قانون المرافعات لتعديل نطاق الطلب القضائى أمام محكمة  
الإستئناف . وفى جميع الأحوال التى ينص المشرع صراحة فيها على  
جواز ابداء طلبات جديدة فى الإستئناف لأول مرة فإن ذلك يعتبر منه  
اهداراً لقاعدة التقاضى على درجتين تبرره اعتبارات مختلفة .

وفى القانون المصرى فإنه لايجوز ابداء طلبات عارضة أمام  
محكمة الإستئناف . وعلى ذلك لايجوز المطالبة بالمقاصة القضائية لأول  
مرة أمام محكمة الدرجة الثانية لأنها لايجوز ابدائها إلا بطلب عارض<sup>(٥)</sup> .

- 
- (١) نقض مدنى ١٩٦٩/٣/٢٠ مجموعة النقض . س ٢٠ . ص ٤٥٨ .  
(٢) نقض مدنى ١٩٦٩/١١/١٧ مجموعة النقض . س ٢٠ . ص ١٢٤٢ .  
(٣) نقض مدنى ١٩٦٩/٧/٣ مجموعة النقض . س ٢٠ . ص ١١٠١ .  
(٤) نقض مدنى ١٩٦٤/١٠/٢٢ مجموعة النقض . س ١٥ . ص ٩٨٧ .  
(٥) نقض مدنى ١٩٦٩/٦/١٧ . مجموعة النقض . س ٢٠ . ص ٩٩٦ .  
- نقض مدنى ١٩٦٨/٢/٢٢ . مجموعة النقض . س ١٩ . ص ٣٤٥ .



ووفقا للمادة ٢٣٢ مرافعات فإن الإستئناف ينقل الدعوى بدلتها  
التي كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف بالنسبة لما رفع عنه  
الإستئناف فقط .

والأثر الناقل للإستئناف في نطاق المادتين ٢٣٢ و ٢٣٣ مرافعات  
يقصد به : أنه يترتب على رفع الإستئناف أثران هامين :

الأول : هو خروج النزاع من سلطة محكمة أول درجة بالنسبة  
إلى ما فصلت فيه ، فلا تملك أن تعيد النظر في حكمها ولو لإيضاح  
غموض أو إصلاح خطأ مادي بمالا يندرج ضمن حكم المادتين ١٩١ -  
١٩٢ مرافعات . وتنتهى ولايتها بالنسبة لموضوع النزاع ولو كان الحكم  
الصادر فيها يقتصر على قبول دفع موضوعي ، فلا يجوز العودة اليها  
ولو باتفاق الخصوم في شأن ما فصلت فيه على النحو السالف .

الثاني : نقل النزاع إلى محكمة الدرجة الثانية في حدود ما رفع  
عنه الإستئناف ، بكل ما ابداه الخصوم بشأنه من طلبات وأسباب أو دفوع  
ودفاع ، وما قدموه في هذا الصدد من أدلة ، وما يقدمونه من ذلك كله  
أمام المحكمة الإستئنافية . بحيث لا تقتصر مهمة محكمة الإستئناف على  
مراقبة سلامة الإجراءات التي اتبعتها محكمة أول درجة أو عدم خروجها  
على القانون ، وإنما هي تجاوز ذلك إلى إعادة بحث النزاع وتقدير الأدلة  
المقدمة من الخصوم ، فيكون عليها بعد تناول جواز وقبول الإستئناف ،  
أن تتصدى للفصل في كل عناصر النزاع الواقعية والقانونية ، سواء  
ما كان مطروحا منها أمام محكمة أول درجة ، أو ما يقدم اليها مباشرة في  
حدود نطاق الأثر الناقل الذي سنعرض له <sup>(١)</sup>.

---

(١) نقض مدني ١٩٨٦/١٢/٢٢ . ط ١٨٠٦ س ٥١ ق .

- نقض مدني ١٩٨٤/٣/٢٩ . ط ٨٢٥ س ٥٠ ق .



وواجب محكمة الاستئناف هو التصدى للفصل فى النزاع بكافة عناصره الواقعية والقانونية ، فلا تقف وظيفة محكمة الاستئناف عند مراقبة سلامة الإجراءات أمام محكمة أول درجة أو مدى جواز التعقيب على سلطتها فى فهم الواقع أو تطبيق القانون . وإنما هى تجاوز ذلك إلى إعمال رقابتها على محكمة أول درجة من حيث العناصر الواقعية والقانونية جميعها حتى فيما يدخل فى السلطة التقديرية لقاضى الموضوع لأن مهمتها لا تقتصر على محاكمة الحكم المستأنف كمحكمة النقض ، وإنما يعد النزاع مطروحا عليها لتفصل فيه من جديد بمجرد رفع الاستئناف .

ومن ثم تكون قد تخلت عن مهمتها إذا اكتفت بالقول بأن استخلاص محكمة أول درجة للواقع فى الدعوى ، أو تقديرها لأقوال الشهود أو أعمال الخبرة أو إعمال سلطتها فى توقيع الجزاء الإختياري لها إنما وقع فى حدود سلطتها الموضوعية . بل يجب عليها أن تسلط رقابتها على أعمال محكمة أول درجة لسلطتها التقديرية ، فإن رأت سلامته ثبتت هى هذا التقدير بحيث يكون تقديرها هى وليس تقدير محكمة أول درجة الذى أدى إلى رفض النعى ، وذلك كله بطبيعة الحال مع التزام نطاق الأثر الناقل للاستئناف (١) .

وتتوالى أحكام محكمة النقض المصرية فى اتجاه واحد ينفى عن محكمة الاستئناف أن يكون دورها فى نظر الطعن محض دورا رقائيا على الحكم المطعون فيه يقتصر على مجرد تقدير صحته أو عدم صحته ، عدالته أو عدم عدالته . وفى ذلك حكم بأن وظيفة محكمة الاستئناف ليست مقصورة على مراقبة الحكم من حيث سلامة التطبيق القانونى

---

(١) نقض مدنى ١٩٨٥/١/٣١ ط ٣١٩ س ٥٤ ق .



فحسب ، وإنما يترتب على رفع الاستئناف نقل موضوع النزاع في حدود طلبات المستأنف إلى محكمة الدرجة الثانية وإعادة طرحها بكل عناصرها لتقول كلمتها فيها <sup>(١)</sup> .

وبناء على ذلك يتعين على محكمة الاستئناف أن تتصدى لتكييف الدعوى غير مقيدة في ذلك بتكييف محكمة الدرجة الأولى <sup>(٢)</sup> .

وتطبيقاً لذلك يتعين على محكمة الاستئناف أن تعيد تقدير الأدلة المقدمة في الدعوى وأن تقول كلمتها في تقدير أحوال الشهود أو تقارير الخبراء أو المستندات ولا تحجب نفسها عن ذلك لتتفرد به محكمة أول درجة وإلا تكون قد خالفت الأثر الناقل <sup>(٣)</sup> .

وبالتالي يكون لمحكمة الاستئناف الحق في تقدير أقوال الشهود أو أدلة الإثبات الأخرى على نحو يغير مذهبها إليه محكمة أول درجة دون أن تلتزم بالرد على أسبابه <sup>(٤)</sup> .

ولا يكفي في أعمال محكمة الاستئناف لسلطتها أن تحيل إلى أسباب الحكم المستأنف طالما لم تكشف أسبابها عن أنها أعملت رقابتها هي بالفعل لتقدير الدليل . وذلك لأن وظيفة محكمة الاستئناف غير مقصورة على

---

(١) نقض ١٩٨٣/١١/٢٠ ، ط ٩١٨ ، س ٤٧ ق .

- نقض ١٩٨٦/٦/٢٤ ، ط ٤٧٧ ، س ٥٣ ق .

- نقض ١٩٨٦/١٢/١٧ ، ط ٢٤٥٨ ، س ٥٢ ق .

- نقض ١٩٨٩/٤/٢٧ ، ط ٢٠٣٩ ، س ٥٧ ق .

- نقض ١٩٨٨/٣/٣١ ، ط ٢٣٤٢ ، س ٥٤ ق .

(٢) نقض ١٩٨٦/٦/١٧ ، ط ٢٤٦٩ ، س ٥٢ ق .

(٣) نقض مدني ١٩٧١/١١/١٩ ، ط ١٥٢ ، س ٣٥ ق .

- نقض مدني ١٩٨١/٦/٦ ، ط ٧٧٢ ، س ٥٠ ق .

(٤) نقض ١٩٧٨/٦/١ ، ط ٢ ، س ٤٧ ق .



مراقبة الحكم المستأنف من حيث سلامة التطبيق القانوني فحسب وإنما يترتب على رفع الاستئناف نقل موضوع النزاع في حدود طلبات المستأنف الى محكمة الدرجة الثانية وإعادة طرحه عليها لتقول فيه كلمتها بقضاء مسبب يواجه عناصر النزاع الواقعية والقانونية . ولما كان يبين من الحكم المطعون فيه أنه جعل لمحكمة الدرجة الأولى أن تتفرد بتقدير اقوال الشهود دون رقابة من محكمة الاستئناف فإنه يكون قد خالف الأثر الناقل للاستئناف وحجب نفسه عن مواجهة موضوع النزاع وتخلي عن تقدير الدليل فيه .

ولا يغير من ذلك إحالة الحكم المطعون فيه إلى أسباب الحكم المستأنف إذ أن هذه الإحالة لم تكن وليدة أعمال محكمة الاستئناف رقابتها على تقدير محكمة الدرجة الأولى لأقوال الشهود واعتناقها ذات ما انتهت إليه هذه المحكمة في هذا الخصوص ، إنما كانت - على ماورد في صدر حكمها - وليد تخليها عن هذه الرقابة وكف نفسها عن قول كلمتها في هذا التقدير ، وإذا كان ذلك ، فإن الحكم المطعون فيه يكون معيبا بالخطأ والقصور (١) .

ومن واجب محكمة الاستئناف أن تتدارك مايرد في الحكم المستأنف من أخطاء والقضاء على موجب الصحيح منها (٢) .

وقضى بناء على ذلك بأنه : لا على محكمة الاستئناف إن هي استندت في قضائها - لصالح المستأنف - إلى أدلة وأسانيد أخرى غير التي أوردها المستأنف ، متى كان ما استندت إليه مستمدا من أوراق الدعوى ، لأن الاستئناف ينقل إلى المحكمة الاستئنافية - في حدود

---

(١) نقض مدني ١٩٧٨/١/٣١ . ط ٨٧٦ س ٤٤ ق .

(٢) نقض ١٩٨٢/١٢/٢٢ . ط ١٨٠٦ س ٥١ ق .



طلبات المستأنف - الدعوى بعناصرها القانونية والواقعية (١) .

ونطاق الأثر الناقل للإستئناف يتحدد بما رفع عنه الإستئناف مما فصلت فيه محكمة أول درجة من الطلبات التي كانت مطروحة عليها. فالإستئناف لا يطرح على محكمة الدرجة الثانية طلبات موضوعية لم يسبق طرحها على أول درجة - مادة ٢٣٥ مرافعات عدم قبول للطلبات الجديدة فى الإستئناف - كما أن الإستئناف لا يتناول من الطلبات التي كانت مطروحة على أول درجة إلا ما فصل فيه ورفع عنه طعن (٢) .

ويكفى لاعتبار الطلب مطروحا على محكمة أول درجة أن يبدى فى مذكرة قبلتها . فإذا كانت المذكرة قبلت من أول درجة ، فأصبحت قائمة قانونا أمامها باعتبارها ورقة من أوراق الدعوى المقدمة اليها ويعتبر الطلب الوارد بها مطروحا عليها وقد حكمت برفضه لأن الطاعن لم يقدم دليلا عليه ، لما كان هذا وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر واستبعد تلك المذكرة ولم يعرض للطلب الذى تضمنته تأسيسا على أنها قدمت بعد الميعاد المحدد للطاعن لتقديم مذكرته وأنها لم تعلن لباقي المطعون عليهم يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون (٣) .

ب طرح الإستئناف على ثانى درجة ما فصل فيه من أول درجة بقضاء صريح أو ضمنى ، ويستوى أن يرد هذا القضاء فى المنطوق أو الأسباب . أما إذا كانت محكمة أول درجة قد أغفلت الفصل فى بعض الطلبات فإن سبيل ذلك يكون بالرجوع إلى محكمة أول درجة وفقا للمادة

---

(١) نقض مدنى ١٩٧٥/٢/٥ ط ٤٤٥ س ٣٨ ق .

(٢) نقض ١٩٩٢/١/٢٨ طعن ٧٣ س ٥٩ ق .

- نقض ١٩٩٣/٢/٥ ط ٢٧٧ س ٥٧ ق .

- نقض ١٩٩٠/١١/٢٦ ط ٥٢ س ٥٩ ق .

(٣) نقض ١٩٧٥/٤/١ ط ٥٨٥ س ٣٩ ق .



١٩٣ مرافعات ، إلا إذا تبين من مدونات الدعوى أنه قضى بما قضى به عن بينة وإدراك ، فهنا يكون تدارك ما وقع به من خطأ هو الطعن عليه بالإستئناف . أما إذا كان الإغفال عن سهو أو خطأ فيكون على المستأنف اللجوء إلى الحكم الوارد فى المادة ١٩٣ مرافعات .

والقضاء الضمنى يعتبر مطروحا على الإستئناف بقوة القانون باستئناف القضاء الصريح . مثال ذلك إذا صدر حكم بوقف الدعوى تعليقا ، فإن هذا الحكم يتضمن قبول الدعوى شكلا ، وبالتالي فمن طعن فى حكم الوقف ، يستطيع أن يتمسك بانعدام الخصومة لانعدام إجراءات رفعها ، لرفعها على ميت قبل ايداع الصحيفة ، لأن التمسك بهذا البطلان يعتبر تمسكا بحكم ضمنى ينطوى فى الحكم الصريح بوقف الدعوى (١) .

ويتعين ألا يكون ما أغفلته المحكمة طلبا تابعا كطلب النفاذ المعجل ، أو طلب تنفيذ الحكم بموجب مسودته الأصلية .

يتحدد نطاق الأثر الناقل للإستئناف ، بما رفع ، وفصل فيه ، ورفع عنه الإستئناف من قضاء صادر فى هذه الطلبات . وعلى ذلك فالإستئناف ينقل الدعوى إلى محكمة ثانى درجة فى حدود طلبات المستأنف (٢) .

وإذا لم يفصح المستأنف عن الشق الذى ينصب عليه استئنافه لم يطرح استئنافه إلا الشق الذى قضى فيه ضد المستأنف ، وذلك إعمالا للقاعدة التى تقضى بأن الحق فى الطعن لا ينشأ إلا بالنسبة لما صدر ضد

---

(١) نقض مدنى ١٩٨٩/٣/٢٠ . ط ١٦٣٢ س ٥٢ ق .

(٢) نقض مدنى ١٩٨٢/١٠/٣١ . ط ٨٨٩ س ٤٨ ق .

- نقض مدنى ١٩٨٨/٤/٢٠ . ط ٩٠ س ٥٤ ق .



الطاعن (١) .

وحكم بأن الاستئناف لا يطرح على محكمة الاستئناف إلا مافصلت فيه محكمة أول درجة ، ومارفع عنه الاستئناف فقط ، فإذا كان الحكم قد تضمن قضاء مختلطا لصالح وضد المستأنف ولم يستأنفه خصمه أصبح ماقضى به لصالح المستأنف نهائيا لايجوز التعرض له (٢) .

ومع هذا وفي هذا الفرض عينه فإذا استأنف الطرفان فإن الاستئناف ينقل إلى محكمة ثانی درجة النزاع برمته ، ويكون لها الهيمنة الكاملة على كافة عناصره الموضوعية والقانونية (٣) .

والقضاء بعدم قبول تعديل المستأنف لطلباته بإحلال طلب جديد محل الطلب الأصلي الذي أقيمت به دعواه يجعل هذا الطلب الأصلي باقيا أمام المحكمة لتفصل فيه . وبناء على ذلك فإن عدم قبول تعديل الطلبات أمام محكمة الاستئناف ، بإحلال طلب جديد محل الطلب الأصلي الذي أقيمت به الدعوى لايزول به هذا الطلب الأخير ، الذي يبقى قائما لتفصل فيه المحكمة (٤) .

وينقل الاستئناف إلى محكمة الدرجة الثانية كافة الأسباب التي كان قد أقيم عليها الطلب الصادر فيه الحكم المستأنف ولو اقتصر هذا الحكم على الأخذ بأحد هذه الأسباب . فإذا كان المدعى قد أقام طلبه على عدة أسباب فاكتفى الحكم الصادر لصالحه بأحد هذه الأسباب واستند إليه في

---

(١) نقض ١٩٨٨/١١/٢٤ ط ١١٤٤ س ٥٥ ق .

(٢) نقض ١٩٨٢/١/١٣ ط ٩٨٥ س ٤٦ ق .

(٣) نقض مدني ١٩٨٦/١٢/٢٢ ط ١٨٠٦ س ٥١ ق .

(٤) نقض ١٩٨٥/١٢/٢٠ ط ٢٢٦٥ س ٥٣ ق .

- نقض ١٩٧٨/٢/٢ ط ١٤٢ س ٤٠ ق .



القضاء بإجابة هذا الطلب فإن استئناف المدعى عليه لهذا الحكم ينقل الى محكمة الاستئناف هذا الطلب بكافة أسبابه التي كان المدعى قد طرحها على محكمة أول درجة سواء منها ماتعرضت له محكمة أول درجة وما لم تتعرض له دون حاجة إلى أن يرفع بها المستأنف ضده استئنافا مقابلا أو فرعيا ويتعين على محكمة ثاني درجة إذا لم تأخذ بالسبب الذي اقيم عليه الحكم المستأنف أن تعرض لها في الأسباب طالما لم يثبت تنازل المحكوم له عنها .

ولا يحول دون ترتيب هذا الأثر أن محكمة الاستئناف في هذه الحالة تتصدى لما لم تفصل فيه محكمة أول درجة من هذه الأسباب ذلك أن المشرع أجاز للخصوم وفقاً للمادة ٢٣٥ مرافعات أن يغيروا في سبب الدعوى أمام محكمة الاستئناف ، وأن يضيفوا اليه أسباب أخرى لم يسبق طرحها أمام أول درجة - مع بقاء الطلب الأصلي على حاله - فمن باب أولى تلتزم محكمة الاستئناف بالتصدى للأسباب السابق التمسك بها في الدعوى إذا ما ارتأت إلغاء الحكم المستأنف الذي استجاب الى الطلب على سند من أن احداها مما اقتضى الإكتفاء به دون حاجة إلى التعرض لباقي الأسباب (١) .

وبالتالى يكون لمحكمة الاستئناف أن تفصل في كافة الأوجه التي

---

(١) نقض مدنى ١٩٨٦/١٢/٢٢ ط ١٨٠٦ س ٥١ هيئة عامة للمواد المدنية ) .

- نقض مدنى ١٩٨٧/٤/١ ط ١٣٨٢ س ٥٦ ق .

- نقض مدنى ١٩٨٧/٤/١ ط ١٣٨٢ س ٥٦ ق .

- نقض مدنى ١٩٧٩/١/٦ ط ٤٦٣ س ٤٥ ق .

- نقض مدنى ١٩٨٦/١٢/١٢ ط ٣٥٣ س ٥٣ ق .

- نقض مدنى ١٩٨٩/١/٥ ط ١٠١٠ س ٥٥ ق .

- نقض مدنى ١٩٨٠/١/١٠ ط ٣١٨ س ٥٥ ق .



يكون المستأنف عليه قد تمسك بها أمام أول درجة ، دون حاجة لاستئناف  
فرعى منه متى كان الحكم قد انتهى الى القضاء له بطلباته كلها وكان لم  
يثبت تخليه عن هذه الأوجه .

وكذلك ينقل الإستئناف إلى محكمة الدرجة الثانية في حدود مرفع  
عنه الإستئناف من الطلبات التي كانت مطروحة على محكمة أول درجة ،  
أدلة الإثبات التي كانت قائمة أمام محكمة أول درجة لتخضع لتقدير محكمة  
ثاني درجة التي يتعين أن تقول كلمتها فيها غير مقيدة في ذلك بما رآته  
محكمة أول درجة بشأنها ، كما يكون للخصوم أن يقدموا إلى محكمة ثاني  
درجة في حدود مايسمح به القانون الذي يحكم الإثبات ما يرون تقديمه من  
أدلة جديدة . وعلى ذلك تخضع الأدلة التي كانت مقدمة لأول درجة  
لتقدير محكمة الدرجة الثانية ، ويكون لهذه الأخيرة أن تستخلص من  
أقوال الشهود الذين سمعوا أمام أول درجة ما تطمئن اليه ولو كان مخالفا  
لما استخلصته محكمة أول درجة <sup>(١)</sup> ويكون لها أن تحيل الى تحقيق جديد،  
ولا يعتبر ذلك إطراحا لأقوال الشهود الذين سمعوا في أول درجة ، ومن ثم  
يكون لها بعد ذلك أن تأخذ بأقوال الشهود دون أقوال الذين سمعهم هي <sup>(٢)</sup>

ويعتبر مطروحا عليها الطعن بالتزوير الذي قرر به الخصوم أمام  
أول درجة خلال الفترة المصرح فيها بمذكرات عند حجز الدعوى للحكم .  
ويكون منحق الخصوم أن يقدموا لأول مرة أمام محكمة الإستئناف  
مستنداتهم وأدلتهم ، ويجوز الإدعاء بالتزوير لأول مرة أمام الإستئناف

---

(١) نقض مدنى ١٩٨٢/١٢/٢٦ ط ١٢٠٤ س ٤٧ ق .

(٢) نقض ١٩٨١/٥/١٢ ط ٤١ س ٤١ ق .

- نقض ١٩٧٦/١/٢١ ط ٨ س ٤٤ ق .



باعتبار ذلك دفاعا موضوعيا (١) .

ويجوز للطرفين إبداء ما يشاءون من أوجه دفاع ودفع جديدة فاتهم التمسك بها أمام محكمة أول درجة مادام حقهم في التمسك بها لم يسقط وفقا للقواعد التي تحكم التمسك بها ، وأوجب المشرع في المادة ٢٣٣ على محكمة الاستئناف أن تتصدى للفصل في تلك الدفوع وأوجه الدفاع سواء ما أبدى منها كدفاع أصلي أو احتياطي ولا يلتزم بإعادة الدعوى إلى أول درجة إذا ما خالفت قضاءها في شأن ما تمسك به أحد من الخصوم في دفع أو دفاع أصلي إلا أن يكون ما قضت به تلك المحكمة دفعا شكليا لم تستنفذ به ولايتها في نظر الدعوى كالحكم بعدم الاختصاص (٢) .

كذلك لا يعتبر عدم التحدى أمام أول درجة بالدفع أو الدفاع الذى لم يبدى لأول مرة أمام الاستئناف دالا بذاته على عدم جدية الدفع أو الدفاع (٣) . وبالتالي يجوز التمسك لأول مرة في الاستئناف بالدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذى صفة (٤) .

وكذلك الدفع ببطلان الحوالة لعدم رضا المدين بها وبعدم جواز إثبات هذا الرضاء بغير الكتابة (٥) .

ويجوز التمسك بصورية عقد بيع ولو كان المشتري غير ماثل في

---

(١) نقض مدنى ١٩٨٩/٣/١٩ . ط ٥٥٤٨ س ٥٦ ق .

(٢) نقض ١٩٧٨/١٠/٣٠ . ط ١٢٩١ س ٤٧ ق .

- نقض ١٩٨٦/٤/٦ . ط ٢٨٤٦ س ٥٢ ق .

(٣) نقض ١٩٧٨/١١/٢٨ . ط ٨٥٥ س ٤٥ ق .

(٤) نقض ١٩٨٠/١/١٠ . ط ٣١٨ س ٥٨ ق .

- نقض ١٩٨١/٤/١٦ . ط ٧٤٠ س ٤٨ ق .

(٥) نقض ١٩٦١/١١/٩ . ط ١١٠ س ٢٦ ق .



الدعوى (١) .

ومن جهة أخرى يعتبر الطلب العارض غير مقبول لعدم جواز إيدائه لأول مرة أمام محكمة الاستئناف .

ولكن هذا الطلب العارض يعتبر في مثل هذا الوضع بمثابة دفاعا موضوعيا لذا يتعين على محكمة الاستئناف بحثه . وفي هذا المعنى قضت محكمة النقض بأن : " لما كان ابداء المدعى عليه في دعوى الملكية طلبا عارضا للحكم بثبوت الملكية له هو بالعقار محل النزاع ، فإن هذا الطلب يعتبر في ذات الوقت دفعا موضوعيا للدعوى كافيًا إن صح لرفضها ، وعلى ذلك فإن عدم قبوله كطلب عارض لعدم جواز إيدائه لأول مرة في الاستئناف عملا بالمادة ٢٣٥ مرافعات ، لا يحول دون قيام أثر هذا الإدعاء بالملكية كدفاع موضوعي ينكر به صاحبه دعوى المدعى وهو مايجوز طرحه ابتداء أمام محكمة الاستئناف ، ويتعين عليها بحثه عملا بالمادة ٢٣٣ مرافعات (٢) .

وتسرى هذه القاعدة بالنسبة للمستأنف والمستأنف عليه (٣).

ويعتبر الدفاع الوارد في مذكرة قدمت لمحكمة أول درجة بعد الميعاد لو استبعدتها المحكمة مطروحا على محكمة ثاني درجة متى كانت محكمة أول درجة قد أعادت الدعوى للمرافعة بعد تقديمها أو تصبح ضمن ملف أول درجة ومطروحة فيها ، أو إذا تمسك الخصم أمام محكمة

---

(١) نقض مدني ١٩٨١/٤/١٦ . ط ٧٤٠ س ٤٨ ق .

(٢) نقض مدني ١٩٨٨/٤/١٨ . ط ١٢٥٠ س ٤٧ ق .

- نقض مدني ١٩٨٤/٢/١٥ . ط ٨١٩ س ٥٠ ق .

(٣) نقض ١٩٨٣/٥/٣١ . ط ١٦٧٨ س ٥٢ ق .

- نقض مدني ١٩٨٤/٥/١٧ . ط ٦٦٩ س ٥٠ ق .



الإستئناف بما ورد فيها .

وحكم بناء على ذلك بأن : " يعتد في الإستئناف بالدفاع الوارد في المذكرات المقدمة إلى المحكمة في الدرجة الأولى ولو كانت مقدمة بعد الميعاد ، أو سبق استبعادها مالم يتنازل صاحب الشأن عنها أو عن التمسك بها (١) .

وقضى بأنه إذا أعادت محكمة أول درجة الدعوى إلى المرافعة فإن الدفاع الذي سبق أن أبداه الخصم في مذكرة قدمها إليها فاستبعدتها يعد مطروحا عليها ، ومن ثم يعد مطروحا على محكمة ثاني درجة ولو لم يتمسك به صاحب الشأن مادام لم يثبت تنازله عنه (٢) .

والمستندات التي قدمت في القضية أثناء حجزها للحكم فاستبعدتها المحكمة تعتبر مطروحة على محكمة الدرجة الثانية متى تمسك بدالاتها وكان الطاعن قد أثار في طعنه بالنقض أن محكمة الإستئناف لم تناقش هذه المستندات رغم مالها من دلالة، وكان ما أورده الحكم - الإستئنافي - لايبين منه أنه عرض لهذه المستندات أو فحصها ويفيد أن المحكمة لم تطلع على ماركن اليه الطاعن من مستندات وقرائن . وكان من المقرر في قضاء محكمة النقض أنه متى قدم الخصم إلى محكمة الموضوع مستندات وتمسك بدالاتها فالتفتت عنها المحكمة ، فإن حكمها يكون معيبا بالقصور (٣) .

وكذلك ينقل الإستئناف إلى محكمة الدرجة الثانية في حدود طلبات المستأنف كافة ماكان قد أبداه الخصوم أمام محكمة أول درجة من أوجه

---

(١) نقض ١٩٨٤/٥/٢٩ ط ٩٥٢ س ٤٦ ق .

(٢) نقض ١٩٧٧/٢/٢٣ ط ٤٤٩ س ٣٩ ق .

(٣) نقض ١٩٧٦/٤/١٤ ط ١٦٤ س ٤٢ ق .



دفاع وأسانيد وأسباب سواء كانت محكمة أول درجة قد عرضت لها أم لم تعرض . وسواء كانت قد فصلت فيها أم لم تفصل ، وسواء كان فصلها فيها في ذات الحكم المستأنف ، المنهى للخصومة كلها أم بحكم سابق صدر أثناء سير الخصومة ولم يكن يقبل الاستئناف على استقلال فيعتبر مستأنفا بقوة القانون مع استئناف الحكم المنهى للخصومة (١) .

الأحكام الصادرة بعدم القبول من أول درجة لا تستنفذ ولاية محكمة أول درجة إذا كانت متعلقة بشكل الإجراءات . أما إذا كانت متعلقة بموضوع الدعوى فإن محكمة أول درجة تستنفذ به ولايتها بما يمتنع معه على المحكمة الاستئنافية عند الغائه أن تعيد الدعوى إليها ويتعين عليها أن تتصدى للفصل في الموضوع بما للإستئناف من أثر ناقل .

ومن صور الحكم بعدم القبول التي تتصل بالموضوع وتستنفذ بها محكمة أول درجة ولايتها مايلي : الحكم بعدم قبول .الدعوى لرفعها قبل الأوان لتوقف الفصل فيها على حكم جنائي لم يصبح باتا (٢) .  
أو لرفع الدعوى بطلب ترقية الى وظيفة مازالت شاغرة (٣) .  
والحكم بعدم قبول الدعوى لوجوب إحالتها إلى جهة معينة قبل رفعها (٤) .

والحكم الصادر بعدم قبول دعوى صحة التعاقد لعدم تسجيل البائع لعقد شرائه (٥) .

- 
- (١) نقض ١٩٨٣/١/٢٤ ط ٩٩٧ س ٤٦ ق .  
- نقض ١٩٨٦/٥/٢٨ ط ٥٢٩ س ٥١ ق .  
(٢) نقض ١٩٨٩/٤/٢٧ ط ٢٥٤٥ س ٥٦ ق .  
(٣) نقض ١٩٨٠/٢/٢٣ ط ٧٥١ س ٤٣ ق .  
(٤) نقض ١٩٨٥/٣/٢٥ ط ٥٢٣ س ١٣٧٤ .  
(٥) نقض ١٩٨٨/٢/١١ ط ٩٤٧ س ٥٥ ق .



الحكم بعدم قبول دعوى الحق قبل الفصل فى دعوى الحيازة .

ومن صور الحكم بعدم القبول التى تتصل بشكل الإجراءات فلا تستنفذ به محكمة أول درجة ولايتها ، ويتعين على محكمة الاستئناف إذا ألغت الحكم أن تعيد الدعوى إليها للفصل فى موضوعها .

ومن صور الأحكام التى لاتستنفذ بها المحكمة فى أول درجة ولايتها والتى تكون متعلقة بشكل الإجراءات مايلى :

الحكم بعدم سماع الدعوى الموجهة ضد الحراسة العامة .

الحكم باعتبار الدعوى كأن لم تكن عملا بالمادة ٧٠ مرافعات .

الحكم بزوال الخصومة لعدم اعلان المدعى عليه اعلانا قانونيا .

ومن ناحية أخرى فائز القضاء ببطلان الحكم المستأنف على حق المحكمة الاستئنافية فى التصدى لنظر الموضوع يستوجب التفرقة التالية :

(١) الأ يرجع بطلان الحكم الى بطلان صحيفة افتتاح الدعوى التى انعقدت بها الخصومة صحيحة إنما يرجع إلى عيب شاب الحكم نفسه، أو عيب شاب الإجراءات السابقة عليها والتى انبنى عليها دون أن يستطيل إلى صحيفة الدعوى ذاتها . وفى هذه الحالة يتعين ألا تقف محكمة الاستئناف عند حد القضاء ببطلان الحكم المستأنف - الذى سبق وفصل فى الموضوع - لأن هذا البطلان لاينفى أن هناك خصومة قائمة لم يفصل فيها بعد ، أو أن تعيد الدعوى إلى محكمة أول درجة لأنها قد استنفذت ولايتها فى موضوع الدعوى . إنما يتعين عليها أن تتصدى للفصل فى الموضوع اعمالا للأثر الناقل للإستئناف (١) .

---

(١) نقض ١٩٨٩/٣/١٦ ط ٢٢٢٣ س ٥١ ق .

- نقض ١٩٩٣/١/٢٤ ط ١٠٣٦ س ٥٨ ق .



(٢) أما إذا أرجع بطلان الحكم الى بطلان صحيفة افتتاح الدعوى أو إلى بطلان اعلانها الذى تمت به وحدة المواجهة ، وفى هذه الحالة يتعين على المحكمة الإستئنافية أن تقتصر على القضاء ببطلان الحكم المستأنف وتقف عند هذا الحد فلا يجوز لها أن تتصدى للفصل فى الموضوع ، كما لايجوز لها أن تعيد الدعوى إلى محكمة أول درجة للفصل فيه ، إذ بزوال صحيفة افتتاح الدعوى أى عدم انعقاد الخصومة لم تعد هناك خصومة يمكن التصدى للفصل فيها أو إحالتها لأول درجة للفصل فيها (١) .

وحكم بأن مؤدى البطلان الناشئ عن عدم انعقاد الخصومة أمام محكمة أول درجة لعدم اعلان صحيفة افتتاحها ، أن تقف محكمة الإستئناف عند حد القضاء بالبطلان دون المضى فى نظر موضوعها (٢) الطلب الإحتياطى فى الإستئناف :

تنص المادة ٢٣٤ مرافعات على أنه يجب على المحكمة إذا الغت الحكم الصادر فى الطلب الأصلى أن تعيد القضية إلى محكمة الدرجة الأولى لتفصل فى الطلبات الإحتياطية .

ويقصد بالطلب الإحتياطى مايطالب المدعى الحكم له به إذا ماقضت محكمة أول درجة برفض طلبه الأصلى .

وعلى محكمة الإستئناف إذا خالفت محكمة الدرجة الأولى فى قضائها فى الطلب الأصلى أن تعيد الدعوى الى تلك المحكمة لتفصل فى

---

== - نقض ١٩٩١/١١/٢٦ ط ٦٠ س ٥٩ ق .

- نقض ١٩٩١/١٢/٣١ ط ٤٨٩ س ٦١ ق .

(١) نقض ١٩٨٦/١٢/٢٤ ط ٧٤٤ س ٥١ ق .

(٢) نقض مدنى ١٩٨٥/١٢/٤ ط ٤٧ س ٥٥ ق .



الطلب الإحتياطي الذى لم تبحثه ، إذ حجبها عن نظره إجابتها للطلب  
الأصلى ، ومن ثم لم تستنفذ ولايتها بالنسبة له وذلك حتى لا يحرم  
الخصوم من إحدى درجتى التقاضى .

ويشترط لإعمال هذه القاعدة أن يكون الخصم فى الطلبين واحدا .

كذلك لا يكون هناك محلا لإعادة الدعوى إلى محكمة الدرجة  
الأولى للفصل فى الطلب الإحتياطي متى كان منبثا على نفس الأساس  
القانونى للطلب الذى قضت برفضه وذلك لأن إحالة الطلب الإحتياطي إلى  
محكمة الدرجة الأولى فى مثل هذه الحالة وبعد الغاء الحكم الصادر فى  
الطلب الأصلى ، لن يحقق للطاعن الأ مصلحة نظرية لأن مآله سيكون  
رفض هذا الطلب من محكمة الدرجة الأولى لوحدة السبب القانونى  
المشترك بينه وبين الطلب الأصلى (١) .

وإذا قضت محكمة الاستئناف بعد قضائها برفض الطلب الأصلى  
برفض الدعوى دون إحالتها إلى محكمة الدرجة الأولى للفصل فى الطلب  
الإحتياطي ، فإن سبيل تدارك ذلك يكون بالرجوع إليها دون طعن  
بالنقض على حكمها ، وفى ذلك تقول محكمة النقض أن ذلك الوضع  
لا يصلح أن يكون سببا للطعن بالنقض ويكون تدارك ذلك بالرجوع لذات  
محكمة الموضوع الاستئنافية وفقا للمادة ١٩٣ مرافعات (٢) .

لايجوز تقديم طلبات عارضة من أى طرف أو من الغير فى  
الإستئناف .

وهذه القاعدة متعلقة بالنظام العام . ولايمنع من عدم قبول هذه  
الطلبات وكذلك كافة الطلبات الجديدة التى تطرح لأول مرة فى الإستئناف

---

(١) نقض مدنى ١٩٧٥/٣/٢٢ ط ١٠٩ س ٣٩ ق .

(٢) نقض مدنى ١٩٨٨/١/٢٦ ط ١٦٦٤ س ٥٤ ق .



سبق القضاء بقبول الاستئناف شكلاً (١) .

كذلك لا يجوز قبول الطلب الجديد لأول مرة في الاستئناف ولو أبدى على سبيل الاحتياط . ولما كان مضمون الطلب الاحتياطي يختلف عن مضمون الطلب الأصلي الذي نظرت له أول درجة ولا يندرج في مضمونه ، فإنه بذلك يعتبر طلباً جديداً لا يجوز ابداءه لأول مرة في الاستئناف تحكم بذلك المحكمة من تلقاء نفسها (٢) .

والنعي بأن طلب المستأنف جديد يكون غير منتج متى كان الحكم الاستئنافي المطعون عليه قد انتهى إلى رفض هذا الطلب (٣) .

أو كان الحكم المستأنف لم يقضى فيه لخروجه من نطاق الاستئناف وعدم استئناف محكمة أول درجة ولايتها في شأنه (٤) .

ولا يجوز قبول الطلب الجديد لأول مرة أمام محكمة الاستئناف ولو أبدى على سبيل الاحتياط وذلك لاختلاف موضوع هذا الأخير عن الأول وعدم اندراجه في مضمونه (٥) .

ويقصد بالطلب الحق أو المركز القانوني المطلوب حمايته في نطاق ما يطلب الحكم به تأسيساً عليه دون نظر لما يبيده الطالب من أسس تبرر طلبه فهي لا تعدو أن تكون أسس تبرر طلبه ، فهي لا تعدو أن تكون أوجه دفاع في الدعوى (٦) .

---

(١) نقض ١٩٨٥/٦/٢ ط ١٠٩٨ س ٥١ ق .

(٢) طعن نقض ١٩٨٨/١٢/٧ ط ٢٤٧٩ س ٥٤ ق .

(٣) نقض ١٩٧٧/٥/١٠ ط ٧٢٤ س ٤٢ ق .

(٤) نقض مدني ١٩٦٨/١/٢٨ ط ٢٧٦ س ٣٣ ق .

(٥) نقض مدني ١٩٧٧/١/١ ط ٥٨٨ س ٤١ ق .

(٦) نقض ١٩٨٣/٥/٣١ ط ١٦٧٨ س ٥٠ ق .



وتقول محكمة النقض أن الطلب هو القرار الذى يطلبه المدعى من القاضى حماية للحق أو للمركز القانونى الذى يستهدفه بدعواه (١) .

والطلب يكون جديدا إذا كان يزيد أو يختلف عن الطلب السابق إيدأؤه أمام أول درجة فى الموضوع أو الخصوم أو كان يجاوزه فى مقداره ما لم تكن الزيادة مما نص عليه فى الفقرة الثانية من المادة ٢٣٥ مرافعات (٢) .

ويعتبر الطلب جديدا ولو تطابق مع الطلب الآخر بحيث لا يكون هو ذات الشئ السابق طلبه ، فلا يعد طلب الحكم بمبلغ من النقود هو ذات الطلب الخاص بمبلغ آخر بمجرد قيام التماثل بينهما .

والقضاء بعدم قبول الطلبات الجديدة التى احلها المستأنف محل الطلب الأصلى لا يزول به الطلب الأصلى وإنما يبقى لتفصل فيه المحكمة (٣) .

ولا يقبل العودة أمام محكمة الاستئناف إلى طلب ماسبق للمستأنف التنازل عنه أمام محكمة أول درجة إذ يعد ذلك بمثابة إطراح لطلب جديد يعرض لأول مرة على محكمة الدرجة الثانية (٤) .

ومن صور اختلاف الموضوع التى تجعل الطلب جديدا أمام محكمة الاستئناف ما يلى :

طلب المؤجر المستأنف اعتبار عقد الإيجار مفسوخا لإخلال المستأجر المستأنف عليه بالتزاماته التعاقدية وبالتالى طرده من العين بعد

---

(١) نقض ١٩٨٦/١٢/٢٢ ط ١٨٠٦ س ٥١ ق ز

(٢) نقض مدنى ١٩٨٨/١٢/٨ ط ٤٧٠ س ٥٤ ق .

(٣) نقض مدنى ١٩٨٥/١٢/٢٠ ط ٢٢٦٥ س ٥٣ ق .

(٤) نقض ١٩٦١/٤/٦ ط ٥٧٢ س ٢٥ ق .



أن كان طلبه أمام الدرجة الأولى الحكم بانقضاء عقد الإيجار لانتهاء مدته وطرده المستأجر تبعا لذلك باعتباره أصبح غاصبا (١) .

كذلك طلب المستأنف لأول مرة الحكم على أحد الخصوم بما عساه أن يحكم به عليه (٢) .

أيضا طلب المستأنف لأول مرة الحكم بالتعويض الموروث بعد أن كان قد اقتصر في أول درجة على المطالبة بالتعويض عن الأضرار الشخصية التي نالت من جراء وفاة مورثه (٣) .

ولا ينال من اعتبار الطلب جديدا لاختلاف الموضوع أن يكون حكم أول درجة قد عرض له دون طلب كتقرير لحكم القانون .

وقد حكم بناء على ذلك بأن ما قرره الحكم الابتدائي في أسبابه من أن حق المطعون ضدها ( البائعة ) في تسلم العين المباعة على أن ترد ما تفاضته من معجل الثمن لا يعدو أن يكون تقريرا قانونيا للأثر المترتب على الفسخ ، وليس قضاء منه بإلزامها برد الثمن إلى الطاعن (المشتري) وكان الطاعن لم يطالب برد مادفعه للمطعون ضدها إلا أثناء نظر الدعوى أمام محكمة الاستئناف ، فإن الحكم المطعون فيه إذ اعتبر هذا الطلب طلبا جديدا مما انتهى عنه نصوص القانون فإنه لا يكون قد خالف القانون (٤) .

والعبرة في اختلاف أو اتحاد الخصوم بالصفة التي كانت لهم أمام أول درجة . فإذا رفعت الدعوى من أحد الورثة بصفته ممثلا للتركة فلا

---

(١) نقض ١٩٩٠/١٢/١٥ ط ٤٩٥ س ٥٤ ق .

(٢) نقض ١٩٩٠/٥/١٠ ط ٣٥٨٤ س ٦١ ق .

(٣) نقض مدني ١٩٩٣/٦/٢٩ . ط ١٢٢ س ٥٩ ق .

(٤) نقض مدني ١٩٦٤/٦/٧ . ط ٤٩٧ س ٢٩ ق .



يقبل منه أمام المحكمة الإستئنافية الحكم له شخصيا (١) .

ويعتبر الطلب جديدا إذا جاوز الطلب الذى كان مرفوعا أمام أول درجة بمقداره . وبالتالي يعتبر الطلب جديدا إذا طالب المستأنف أجر المدة السابقة على الوقف عن العمل بعد أن اقتضرت المطالبة أمام أول درجة على طلب أجر مدة الوقف والتعويض عن الفصل التعسفى (٢) .

ويعتبر الطلب جديدا إذا كان من الممكن أن ترفع به دعوى جديدة دون الاحتجاج بحجية الحكم السابق وفى ذلك تقول محكمة النقض : (٣) .

ولايعتبر طلبا جديدا ما طرح أمام أول درجة أو ما يرد بعبارات مختلفة عما استعمل أمام أول درجة ، أو ما يعتبر داخلا فى الطلب الأسمى ، أو ما يقصد به تحديد هذا الطلب أو تصحيحه ، أو ما يقصد به تحقيق نتائجه ، أو اتخاذ إجراءات تحفظية .

وبناء على ذلك فإن الطلب لا يعد جديدا متى سبق طرحه أمام أول درجة ، فمتى كان الحكم المطعون فيه إذ قضى للمطعون عليها بصحة التعاقد قد استند إلى أن هذا الطلب كان واردا فى طلبها الختامى ، مما يفيد اطلاع الطاعن عليه ، كما أنها أى المطعون عليها قد تمسكت بهذا الطلب فى صحيفة استئنافها وفى مذكرتها أمام الاستئناف ، فإن طلب صحة التعاقد المطروح أمام محكمة الاستئناف لايعتبر طلبا جديدا (٤) .

ولا يعد طلبا جديدا ما يرد بعبارات مختلفة مع وحدة التكييف القانونى الصحيح .

---

(١) نقض ١٩٧٧/٦/٨ ط ٢٢٦ س ٤٤ ق .

(٢) نقض مدنى ١٩٧٤/٥/٤ ط ٤٧٣ س ٣٧ ق .

(٣) نقض ١٩٨٤/٣/٢٩ ط ١٥٨٢ س ٥٠ ق .

(٤) نقض ١٩٥٢/٢/٧ ط ٦٠ س ٢٠ ق .



فإذا باع شخص شيئاً معيناً بالذات وهو لا يملكه جاز للمشتري أن يطلب إبطال البيع ، كما أن هذا البيع لا يسرى في حق المالك الحقيقي . وإذا كان الطاعن قد أقام دعواه أمام أول درجة طالباً الحكم له ببطالان العقد على أساس أنه مالك للأطيان دون البائع ، فإن التكييف السليم للدعوى هو أنها أقيمت بطلب الحكم بعدم سريان العقد محل النزاع في حق الطاعن ، وإذا كُيف الحكم المطعون فيه الدعوى بأنها دعوى إبطال عقد البيع وذهب إلى أن طلب عدم سريان البيع بالنسبة للطاعن هو طلب جديد لا يقبل في الاستئناف لعدم تقديمه أمام أول درجة ، فإنه يكون قد اخطأ في تطبيق القانون (١) .

ولا يعتبر طلباً جديداً ما يقصد به تحديد الطلب الأصلي أو تصحيحه وفي ذلك تقول محكمة النقض أن الحجز الإستحقاقى إذا كان لا يحكم بصحته إلا إذا أثبت الحاجز ملكيته للشيء المحجوز عليه فإن النزاع الذى يقوم فى الدعوى على صحة الحجز أو تثبيته هو فى الواقع نزاع على الملك ، إذن فمن يطلب أمام محكمة الدرجة الأولى تثبيت ملكيته فطلبه هذا الذى هو فى الواقع ليس إلا إيضاحاً للطلب الأصلي بوضعه فى صيغة أخرى لا يعتبر طلباً جديداً (٢) .

كذلك لا يعتبر طلباً جديداً ما يقصد به نتائج الطلب الأصلي . وفى هذا المعنى تقول محكمة النقض : " انه وإن كان الحكم المطعون فيه قد أخطأ إذ اعتبر رد مادفع تنفيذاً للحكم الابتدائى من قبيل الطلبات الجديدة التى لا يجوز قبولها فى الاستئناف ، لأن هذا الطلب يندرج فى طلب رفض الدعوى وهو نتيجة لازمة للقضاء بإلغاء الحكم المستأنف (٣) .

---

(١) نقض ١٩٧٧/١١/١٠ ط ١٢٠ س ٣٩ ق .

(٢) نقض ١٩٨٢/٣/٣١ ط ١٧٢ س ٤٨ ق .

(٣) نقض ١٩٧٥/١٢/٢٧ ط ٢٦ س ٤٠ ق .



ونشاط القاضى فى الدعوى الذى يمثل تكليف الدعوى فيه أحد أهم هذه النشاطات لاعتبار من قبيل الطلبات الجديدة فى الدعوى لأن القاضى لاتصدر منه طلبات .

ولايعتبر طلب التنفيذ بطريق التفويض وفقا للمادة ٢١٥ من التقنين المدنى طلبا جديدا باعتباره قسيما للتنفيذ العينى الذى كان مطلوبا أمام محكمة أول درجة .

وفى ذلك تقول محكمة النقض أن " طلب التنفيذ العينى والتنفيذ بطريق التفويض قسيما يتقاسمان تنفيذ التزام المدين ويتكافآن قدرا بحيث يجوز الجمع بينهما فإذا كانت الدعوى قد رفعت أمام محكمة أول درجة بطلب نصيب المطعون ضده من المحاصيل الزراعية عينا أو مايقابل ذلك نقدا فإن طلب المبلغ النقدى وحده أمام محكمة الاستئناف لا يكون طلبا جديدا لاندراجه فى عموم الطلبات التى كانت مطروحة أمام محكمة أول درجة " (١) .

ويلاحظ أن هذه القاعدة قاصرة على طلب التعويض كطريق تنفيذ بديل للتنفيذ العينى الذى استحال عتملا بالمادة ٢١٥ من التقنين المدنى ، فلا تسرى على طلب التعويض عن الأضرار الناشئة عن الإخلال بالتزام وفقا لأحكام المسؤولية العقدية التقصيرية .

وحكم بناء على ذلك بأن الطلبات الختامية للطاعة أمام أول درجة تحديد مطالبتها للتعويض بناء على المسؤولية التقصيرية ، وليس تنفيذا ببطريق التفويض لالتزام فى جانبهم استحال تنفيذه عبثا وهو ما يغير تماما فى موضوعه طلب الطاعة الحكم باستحقاقها ومورثها حصة فى أعيان الوقف ، حيث اعتبرت محكمة النقض هذه الطلبات جديدة .

---

(١) نقض مدنى ١٧/٤/١٩٨٣ . ط ١٧٦١ س ٤٩ .



كذلك لا يعتبر طلباً جديداً ما يعتبر داخلاً فى الطلب الأسمى أو  
مندرجاً فيه .

مثال ذلك طلب تثبيت الملكية الى قدر محدد من الأرض يندرج  
فيه طلب تثبيت الملكية إلى جزء شائع (١) .

وطلب المدعين المتعددين رد حيازة شقة النزاع اليهم مندرج فيه  
طلب أحدهم الذى استأنف الحكم رد الحيازة اليه وحده (٢) .

وطلب المؤجر أمام الاستئناف إنهاء عقد الإيجار لا يتجاوز فى  
مبناه طلبه أمام أول درجة بإخلاء المستأجر (٣) .

وطلب المؤجر أمام أول درجة بطرد المستأجر بسبب تكرار  
امتناعه ، أو تأخره فى الوفاء بالأجرة يندرج فى طلبه أمام الاستئناف  
طرده بسبب الإمتناع أو التأخر فى دفع الأجرة (٤) .

وطلب الغاء الحكم المستأنف يتضمن طلب القضاء بما رفضه هذا  
الحكم من طلبات المستأنف . وذلك لأن طلب الغاء الحكم لا يمكن أن يكون  
مقصوداً بذاته ، وإنما للوصول إلى القضاء بتلك الطلبات (٥) .

وطلب رد مادفع تنفيذاً لحكم أول درجة يندرج فى طلب المستأنف  
رفض دعوى المحكوم له .

ولا يعتبر طلباً جديداً طلب المسائل المستعجلة التى يخشى عليها  
من فوات الوقت ، وبالتالى يجوز طلبه لأول مرة أمام محكمة الاستئناف.

- 
- (١) نقض ١٩٤٩/١٢/١ ط ٦ س ١٨ ق .
  - (٢) نقض ١٩٧٨/٤/٢٠ ط ٢٣٠ س ٤٦ ق .
  - (٣) نقض ١٩٨٠/٣/١ ط ٤٨٧ س ٤٩ ق .
  - (٤) نقض ١٩٩٠/٣/٢٨ ط ١٢٥٣ س ٥٩ ق .
  - (٥) نقض ١٩٦٥/١٢/٣٠ ط ٢٩٦ س ٣١ ق .



ويختلف الطلب الجديد عن الدفاع الجديد ، فالأول هو مايتغير به موضوع الدعوى أما الدفاع الجديد فهو لايعدو وسيلة دفاع جديدة لاتغير من موضوع الدعوى وإنما تقتصر على تقديم حجج وأسانيد قانونية أو واقعية جديدة لاتغير من موضوع النزاع .

واستثنت المادة ٢/٢٣٥ الملحقات التي تستحق بعد تقديم الطلبات الختامية لأول درجة من قاعدة تحريم ابداء الطلبات الجديدة لأول مرة فى الإستئناف . وهذه الملحقات هى : الأجور والفوائد والمرتببات وسائر الملحقات .

ويشترط للمطالبة أمام محكمة الإستئناف بما استجد من فوائد بعد تقديم الطلبات الختامية أمام أول درجة أن تكون هذه الفوائد قد طلبت أمام محكمة الدرجة الأولى وفصلت هذه المحكمة فى هذا الطلب وإلا امتنع قبول ما يستجد من فوائد .

ومايجوز طلبه من فوائد أمام الدرجة الثانية هو ما يستجد منها بعد تقديم الطلبات الختامية أمام أول درجة ، ويشترط لذلك أن يكون طلب الفوائد معروضا على أول درجة ، وأن ما يطلب منها أمام الإستئناف هو الفوائد التى تستجد بعد تقديم الطلبات الختامية أمام الدرجة الأولى (١) .

وتطبيقا لذلك حكم بعدم جواز قبول طلب الفوائد على متجمد الفوائد متى كانت لم تطلب على هذا النحو أمام أول درجة (٢) .

ولايدخل فى مدلول الملحقات الأ تلك التى تستحق بعد تقديم الطلبات الختامية أمام أول درجة . وتلك التى تكون من نوع ما يطلب أمام

---

(١) نقض ١٩٧٢/٢/٢ ط ٤٤٤ س ٣٥ ق .

- نقض ١٩٦٦/٥/١٠ ط ٢٢٤ س ٣١ ق .

(٢) نقض ١٩٦٦/٥/١٠ ط ٢٢٤ س ٣١ ق .



الدرجة الأولى .

ويشترط في جميع الملحقات أن تكون قد استحقت بعد تقديم الطلبات الختامية أمام الدرجة الأولى .

وما قد يطرأ من زيادة في التعويضات التي كانت مطروحة على أول درجة نتيجة تفاقم الأضرار المبررة للمطالبة بها (١) .

ومع ذلك فيشترط لقبول المطالبة بالتعويضات المذكورة أمام محكمة الاستئناف أن تكون عن أضرار طرأت بعد تقديم الطلبات الختامية وناتجة عن نفس الخطأ أساس التعويض .

وأجازت المادة ٣/٢٣٥ جواز تغيير سبب الطلب القضائي والإضافة إليه مع بقاء موضوع الدعوى على حاله . وسترد فيما يلي دراسة واسعة لفكرة سبب الطلب القضائي .

وقد عرفت الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية لمحكمة النقض سبب الطلب بقولها سبب الدعوى هو الواقعة أو الوقائع التي يستمد فيها المدعى الحق في الطلب ، وهو لا يتغير بتغير الأدلة الواقعية أو الحجج القانونية (٢) .

ويشترط لتغيير السبب أو الإضافة إليه أمام محكمة الاستئناف أن يكون قصد صاحب الشأن من ذلك تأكيد أحقيته في ذات الطلب الذي كان مطروحا على محكمة الدرجة الأولى .

ولا يجوز للمحكمة من تلقاء نفسها تغيير سبب الطلب المطروح عليها وعلى ذلك فيجوز للشفيع أن يستند أمام محكمة الاستئناف إلى

---

(١) نقض مدني ١٩٩٣/٧/٢٨ . ط ٤٧٩٨ س ٦١ ق .

(٢) نقض ١٩٨٦/١٢/٢٢ . ط ١٨٠٦ س ٥١ ق .



الجوار كسبب للأخذ بالشفعة ، بعد أن كان يستند في أول درجة إلى أنه شريك على الشيوع (١) .

ويجوز الاستناد في الاستئناف إلى وضع اليد كسبب للملكية ، بدلا من الميراث الذي استند اليه في أول درجة (٢) .

ولايجوز في الاستئناف إدخال من لم يكن خصما في الدعوى الصادر فيها الحكم المستأنف مالم ينص القانون على غير ذلك .

ولايجوز التدخل إلا ممن يطلب الإنضمام إلى أحد الخصوم .

والأصل أن تقتصر الخصومة في الاستئناف على الأشخاص الذين كانوا مختصمين أمام محكمة الدرجة الأولى وبذات صفاتهم ، كما أن تصحيح الصفة يجب أن يتم في الميعاد المقرر في القانون .

ويستقل كل خصم في الخصومة ومسلكه فيها والطعن على مايصدر من أحكام ولو مع قيام التضامن ، وفي ذلك تقول محكمة النقض بأنه إذا رفعت الدعوى بطلب الحكم على المدعى عليهما فيها بالتضامن فإن كلا منهما يكون مستقلا عن الآخر في الخصومة وفي مسلكه فيها والطعن على مايصدر فيها من أحكام ولا مجال في هذا الوضع للقول بنيابة المسؤولين بالتزام تضامني عن بعضهم البعض في إجراءات الخصومة واعتبار الاستئناف المرفوع من أحدهما بمثابة استئناف مرفوع من الآخر (٣) .

ولايلزم لصحة الاستئناف أن يختصم المستأنف كل من كان خصما

---

(١) نقض ١٩٩٠/١/٤ ط ٥٩٣ س ٥٥ ق .

(٢) نقض ١٩٨٣/١٢/٢١ ط ٣١ س ٤٩ ق .

(٣) نقض مدني ١٩٨٥/١/٢١ ط ٣٩٩ س ٢٣ ق .



أمام محكمة أول درجة مع ملاحظة نص المادة ٢١٨ مرافعات (١) .

ولكن إذا كان التعدد اجباريا في الاستئناف حسبما يقضى القانون الموضوعى الذى يحكم النزاع ، فإنه يتعين اختصاص جميع الأطراف فى الميعاد وإلا كان الاستئناف باطلا غير مقبول (٢) .

ولايجوز أن يختصم فى الاستئناف من كان لايصح اختصاصه فى أول درجة أو لم يقبل اختصاصه أمامها (٣) .

فإذا قضت أول درجة بعدم قبول تدخل طالب التدخل ، فإنه يصبح بهذا الحكم غير طرف فى الخصومة ومن ثم لايقبل اختصاصه فى الاستئناف الذى يرفع عن الحكم الذى يصدر فى الموضوع . إلا أنه يعتبر محكوما عليه بالحكم الصادر بعدم قبول تدخله فيكون له استئناف هذا الحكم (٤) .

ويجوز التدخل الإنضمامى لأول مرة فى الاستئناف متى كانت طلبات المتدخل قاصرة على تأييد طلبات الخصم الذى ينضم اليه . ولكن يشترط لقبول التدخل الإنضمامى أن يكون الاستئناف جائزا ومرفوعا فى الميعاد لأنه طلب يرتبط بموضوع الاستئناف ولا ينفك مستقلا عنه .

ويتبع طلب التدخل الإنضمامى مصير الاستئناف الذى تم فيه التدخل إذا انقضت الخصومة فيه بغير حكم فى موضوعه (٥) .

ومتى قبل التدخل الإنضمامى فإنه يكون للمتدخل الطعن فى الحكم

---

(١) نقض ١٩٥٨/٦/٥ ط ٢٠٦ س ٢٤ ق .

(٢) نقض ١٩٦١/١/٢٧ ط ٢٢٦ س ٢٦ ق .

(٣) نقض مدنى ١٩٧٧/٦/٢٧ ط ٨٠١ س ٤٣ ق .

(٤) نقض مدنى ١٩٧٢/٦/١٣ ط ٣٩٢ س ٣٧ ق .

(٥) نقض ١٩٨٥/٢/٢١ ط ٩٦٢ س ٥١ ق .



الذى يصدر فى الإستئناف .

ولا يقبل التدخل الإختصاص فى الإستئناف ، ويجوز لطالب التدخل أن يطعن بالنقض فى الحكم الصادر بعدم قبول تدخله .

وإذا كانت محكمة الدرجة الأولى قد قضت بعدم قبول التدخل الهجومى فإن استئناف طالب التدخل لهذا الحكم يجيز له التدخل فى الإستئناف المرفوع عن الحكم الصادر فى الموضوع (١) .

ولكن يشترط بطبيعة الحال لتدخله فى الإستئناف المرفوع ألا يكون قد قضى قبل رفع هذا الإستئناف برفض استئنافه الذى رفعه عن الحكم الصادر بعدم قبول تدخله .

وإذا اعتبرت محكمة أول درجة التدخل انضماميا ولكن محكمة الإستئناف اعتبرته تدخلا اختصاميا ، وجب عليها التصدى لنظر الموضوع ، وتمضى فى الفصل فى موضوع طلب التدخل وتحقيق دفاع الخصوم فى الدعوى الأصلية ودفاع المتدخلين بشأنها ، باعتبار أن الإستئناف ينقل الدعوى برمتها إلى المحكمة الإستئنافية ، ولا يحق لها أن تتخلى عن الفصل فى هذا الطلب إلى محكمة الدرجة الأولى ، لأن الفصل فى موضوع طلب التدخل لا يعد منها تصديا ، وإنما هو فصل فى طلب استنفذت محكمة أول درجة ولايتها بشأنه (٢) .

وفى فرنسا تنص المادة ٥٦٧ من قانون المرافعات الفرنسى الجديد على جواز إيداء طلبات عارضة من المستأنف عليه :

Les demandes reconventionnelles sont également recevables en appel.

---

(١) نقض ١٩٦٧/٥/١٨ ، ط ٣٩ س ٣٤ ق .

(٢) نقض ١٩٧٠/٢/٣ ، ط ٥٠٥ س ٣٥ ق .



٣٠٢ - وفي القانون الفرنسي ، فإن المادة ٥٦٤ من قانون المرافعات نصت هي أيضا على القاعدة العامة في تحريم ابداء الطلبات الجديدة لأول مرة أمام محكمة الإستئناف ، وأوردت عدة استثناءات مؤداها جواز طرح بعض الطلبات الجديدة لأول مرة أمام هذه المحكمة .

هذه الطلبات هي :

- ١ - جواز تقديم طلب المقاصة القضائية لأول مرة في الإستئناف .
- ٢ - والطلبات التي تهدف إلى استبعاد إدعاءات الخصم الآخر .
- ٣ - والطلبات التي تهدف إلى الحكم في المسائل المتولدة عن اختصاص الغير لأول مرة أمام محكمة الإستئناف .
- ٤ - وكذلك الطلبات التي تهدف إلى الفصل في المسائل المتولدة عن اكتشاف واقعة أمام محكمة الإستئناف .

ونعالج كل هذه المسائل فيما يلي مع ملاحظة أن طلب المقاصة القضائية لأول مرة في الإستئناف لا يثير أى خلاف في هذا المجال . ونلاحظ أيضا أن في الجمع بين المادة ٥٦٤ والمادة ٥٦٧ ما يوضح لنا أن القاعدة في القانون الفرنسي هي جواز ابداء الطلبات العارضة من جانب جميع الخصوم لأول مرة أمام محكمة الإستئناف .

نعالج إذا في فقرات متتالية المسائل الآتية :

- ١ - نعالج الطلبات المتولدة عن اكتشاف واقعة ثم :
- ٢ - دراسة موجزة عن الطلبات المتولدة عن اختصاص الغير لأول مرة في الإستئناف مع ملاحظة أن محل دراسة اختصاص الغير هو المبحث الثالث من هذه الدراسة .



٣٠٣ - أولا : الطلبات المتولدة عن اكتشاف واقعة جديدة وتأثيرها على موضوع الطلب القضائي أمام محكمة الاستئناف .

#### LES DEMANDES CONSECUTIVES A LA REVE- LATION D'UN FAIT ET SON INFLUENCE SUR L'OBJET DE LA DEMANDE EN APPEL.

في نطاق دراستنا هذه المكرسة لدراسة النظام القانوني للاستئناف وإمكانية استخدامه كوسيلة فنية لإعطاء كل الفرص لخصومة أول درجة التي نقلت بالطعن ، أمام محكمة الاستئناف ، لكي تعطى كل احتمالاتها ses éventualités بحيث يساعد هذا على حسم النزاع بصورة نهائية أمام محكمة الدرجة الثانية ، فإننا بناء على ذلك سوف نتولى في هذه الدراسة بحث المسائل الآتية :

- ١ - ماهية الطلبات المتولدة عن اكتشاف واقعة جديدة .
- ٢ - ومدى تأثير هذه الطلبات ، حين تطرح على محكمة ثانية درجة ، على موضوع الطلب القضائي أمام محكمة الاستئناف .

#### ١ - في فكرة اكتشاف واقعة في نطاق قانون المرافعات

##### LA NOTION DE LA REVELATION D'UN FAIT

تنص المادة ٥٦٤ من قانون المرافعات الصادر سنة ١٩٧٦ على أن الأطراف ليس لهم طرح طلبات جديدة أمام محكمة الاستئناف ، ما لم تكن هذه الطلبات ترمى إلى طلب المقاصة ، أو تهدف إلى استبعاد الإدعاءات التي يوجهها الخصم ، أو تكون غايتها التوصل إلى الفصل في المسائل المتولدة عن اختصام الغير أو عن اكتشاف واقعة .



Les parties ne peuvent soumettre à la Cour de nouvelles prétentions, si ce n'est pour opposer compensation, faire écarter les prétentions adverses ou faire juger les questions nées de l'intervention d'un tiers ou de la révélation d'un fait.

الواقعة المكتشفة ، والتي بناء عليها سوف تطرح ادعاءات جديدة أمام محكمة الاستئناف ، يجب أن تتميز عن الواقعة الجديدة . فتوجد واقعة مكتشفة *un fait révélé* ، حينما تكون هذه الواقعة المدعى بها قد نتجت خلال سير خصومة الاستئناف (١) .

وبناء على هذا فقد أمكن القول بأن الوقائع تعتبر وقائع مكتشفة إذا كان هذا الإكتشاف قد تم أثناء سير خصومة الاستئناف ، وتم الكشف عن هذه الوقائع من الأوراق المطروحة في هذه الخصومة أو من إجراءات التحقيق التي اتبعت في هذه الخصومة . وينتج من هذا أن الوقائع التي كانت معروفة من قبل *les faits qui étaient déjà connus* أثناء خصومة أول درجة يجب استبعادها من نطاق الوقائع التي من الممكن اعتبارها " وقائع مكتشفة أثناء سير خصومة الاستئناف " .

---

(١) V : L'étude exhaustive de cette notion in :

MIGUET : Immutabilité et évolution du litige , op. cit. p. 349.

JUILLARD et LANDRY: Les conclusion d'appel et l'évolution du litige, Gaz. pal. 1975, p. 16 et s.

VINCENT : Les dimension nouvelles de l'appel quant à l'objet du litige, Gaz. Pal. 1974. p. 407 et s.

VINCENT : Lest dimensions nouvelles de l'appel, Loc. cit.

RAYNAUD: L'effet dévolutif et la loi nouvelle, J.C.P., 1942, No. 291.

GIVERDON : gAZ. PAL., 1975.



ومن جهة ثانية ، يلاحظ أن الحكم الصادر من أول درجة يمكن اعتباره مكونا لوسيلة فنية لكشف هذه الواقعة .

وفي هذا الصدد يرى الأستاذ " بيرو " أن الحكم الصادر من أول درجة يمكن أن يكون وسيلة لكشف واقعة ، مثال ذلك الأخطاء الإجرائية التي يشملها هذا الحكم . أوجه البطلان هذه التي لا يمكن التمسك بها إلا بعد صدور الحكم ، لأنها لصيقة به ، تكون متعددة الصور . مثال ذلك إعلان مذكرات بعد قفل باب المرافعة وبناء الحكم على وقائع مستمدة من هذه المذكرات ، وسائل اثارها القاضى من تلقاء نفسه وبنى حكمه عليها دون أن تخضع هذه الوسائل لمناقشة حضورية من جانب الخصوم ، سماع أحد الخصوم بعد اقفال باب المرافعة أو بناء الحكم فى هذه الأحوال على وقائع مستخلصة من هذه الأمور .

وبناء على هذا فإن الواقعة المكتشفة توجد فى حالة قوة سواء أمام محكمة الاستئناف ، أو فى طيات حكم أول درجة المطعون فيه . ويجب أن تكون هذه الواقعة المكتشفة ضمن عناصر النزاع فى امتداده بين أول درجة وثانى درجة ، وهنا يوجد مظهر من مظاهر استمرار النزاع بين درجتى القضاء .

ويرى الأستاذ " فنسان " أن مثل هذه الواقعة توجد فى طيات النزاع ولكنها كانت غير معروفة من جانب الخصوم ، أو من جانب أحدهما فقط نتيجة إهمال أو غش ، ولكن هذه الواقعة تم اكتشافها لحظة الطعن بالاستئناف أو أثناء سريان خصومة الاستئناف (١) . هذه الواقعة قد تكون واقعة قانونية أو واقعة مادية . اكتشاف هذه الواقعة سوف يحرك إمكانية طرح مجموعة طلبات جديدة أمام محكمة ثانى درجة ، أو يساعد

---

VINCENT : Loc, cit.

(١)



فى إعادة طرح مجموعة طلبات سبق طرحها من قبل أمام أول درجة ، ولم يفصل فيها لسبب أو لآخر ، مرة ثانية أمام محكمة الإستئناف .

ومن المنطقى القول بأن اكتشاف هذه الواقعة أمام محكمة الإستئناف يخول الطرف ذو المصلحة أن يطرح مثل هذه الطلبات لأول مرة أمام هذه المحكمة .

وإزاء هذه الرخصة التى تخولها الواقعة المكتشفة للأطراف ، فقد ذهب بعض الفقه إلى محاولة حصر النطاق الذى تلعب فيه الواقعة المكتشفة دورها أمام محكمة الإستئناف ، فذهب البعض إلى القول بأن الواقعة المكتشفة يجب أن يتم اكتشافها بعد اصدار قرار المحكمة بإقفال باب المرافعة وذلك أمام أول درجة . ومع هذا فإن هذا الرأى يذهب إلى امكانية ظهور هذه الواقعة من خلال مستندات أو أوراق تم طرحها فى خصومة الإستئناف <sup>(١)</sup> . وفى نطاق التقييد من الدور الذى تلعبه فكرة الواقعة المكتشفة أمام محكمة الدرجة الثانية ، ذهب هذا الفقه إلى القول بأن عدم اكتشاف هذه الواقعة ، حتى لحظة وصول النزاع الى محكمة الدرجة الثانية يجب أن يكون راجعا إلى أسباب مشروعة ، بمعنى أن من يتمسك بهذه الواقعة يجب ألا ينسب إليه اهمال .

ومن جهة أخرى ، فإن القضاء فى إعماله لهذه الفكرة - فكرة الواقعة المكتشفة أمام محكمة الإستئناف - قد أظهر الكثير من الحرص والحذر . فعلى سبيل المثال ، صدر حكم من محكمة استئناف " بواتيه " مقررًا أن المدعية لاتستطيع المطالبة أمام محكمة الدرجة الثانية بتعويضات ، وبنفقة وقتية ، وذلك لأول مرة ، أى بناء على طلب جديد يطرح أمام هذه المحكمة على أساس اكتشاف واقعة جديدة . هذه الواقعة

---

JUILLARD et LANDRY: Loc. cit.

(١)



هى وجود علاقة غير مشروعة بين زوجها وامرأة أخرى . وقالت المحكمة أن مثل هذه الواقعة لاتعتبر جديدة ، فقد كانت المدعية على علم بهذه الواقعة من قبل (١) :

وحقيقة الأمر فإن الضوابط الواجب اعطائها لفكرة الواقعة المكتشفة سوف تكون مرهونة بالموقف الذى تتخذه محكمة النقض إزاء هذه الفكرة ، وإزاء تطبيق المادة ٥٦٤ .

ويرى البعض أخيراً الواقعة المكتشفة *le fait révélé* تتميز عن الواقعة الجديدة *le fait nouveau* ، وفى هذا الصدد يرى الأستاذ " جيفردون (٢) أن الواقعة المكتشفة توجد فى الإطار العام لاستمرار وامتداد النزاع *le prolongement du litige* . هذه الواقعة المكتشفة تساهم فى إبراز تطور هذا النزاع ، وبناء على ذلك فمثل هذه الواقعة يجب أن توجد فى أساسها فى صلب الطلب الأصلى السابق عرضه على محكمة أول درجة .

*Le fait révélé se situe dans le prolongement du litige initial, il en exprime l'évolution, donc il doit se trouver en germe dans ce litige.*

أما الواقعة الجديدة *le fait nouveau* فهى ، على العكس ، كما يقول الأستاذ " جيفردون " ، واقعة توجد خارج *en dehors* أى علاقة بالنزاع الأصلى (٣) . وهذه الواقعة كان من الممكن أن توجد بغض النظر

---

(١) POITIERS 16/1/1973, Gaz. pal., 1973.I.410.

(٢) GIVERDON : Rapport, in : Gaz. pal., 1975, p. 27.

(٣) GIVERDON : Loc. cit.

- MIGUET, Thèse précitée, p. 430 et s.

- OMAR, La cause de la demande en justice, Thèse, Bordeaux p. 300 et s. ==



عن مضمون الحكم المطعون فيه وبغض النظر عن مضمون الطلب الأصلي .

٢ - تأثير الواقعة المكتشفة على موضوع الطلب القضائي أمام محكمة الاستئناف .

L'INFLUENCE DE LA REVELATION D'UN FAIT SUR L'OBJET DE LA DEMANDE EN APPEL.

هل اكتشاف الواقعة أمام محكمة الاستئناف يشكل أساسا صالحا لتقديم طلب جديد تماما لأول مرة أمام هذه المحكمة ، بحيث يطرح على هذا القضاء ، ضمن مايطرح ، طلب جديد بسببه sa cause وموضوعه son objet . أم أن اكتشاف هذه الواقعة لا يكون مخولا للأطراف إلا إمكانية إعادة تجديد طرح بعض الطلبات السابق لهم طرحها من قبل أمام أول درجة ، ومع هذا لم يحكم في هذه الطلبات لسبب أو لآخر ؟

وإذا كانت المادة ٥٦٤ من قانون المرافعات الفرنسي تضع القاعدة العامة في تحريم ابداء الطلبات الجديدة لأول مرة أمام محكمة الاستئناف ، وتضع مع هذا بعض الاستثناءات على هذا الحظر ، فإن لنا التساؤل عن مدى السلطة المخولة للأطراف والتي تمكنهم من تقديم طلبات متولدة من اكتشاف الواقعة محل التساؤل أمام محكمة الدرجة الثانية . والواقع أن التساؤل الذي يثور الآن سببه نص المادة ٥٦٤ ذاتها فهي تصف الطلبات المتولدة عن اكتشاف الواقعة بأنها جديدة :

Les parties ne peuvent soumettre à la Cour de nouvelles prétentions si ce n'est pour..... faire juger les questions nées..... de la révélation d'un fait.

---

== راجع الترجمة العربية لهذه الرسالة تحت عنوان " سبب الطلب القضائي أمام محكمة الاستئناف " ، منشأة المعارف ١٩٧٨ . ص ٢٥٠ وما بعدها .



القراءة السريعة لهذا النص تحمل على القول بأن مثل هذه الطلبات يمكن ادراجها ضمن طائفة الطلبات الجديدة المرخص بها بمقتضى ذات المادة ٥٦٤ من قانون المرافعات . ولكننا لانعتقد ذلك . فقد سبق لنا القول أن نظرية الطلبات الإحتتمالية تساهم فى إعطاء الفرصة للطلب الأصلى بأن يكشف عن كل أسرارہ أمام محكمة ثانى درجة ، لهدف معين ، هو انهاء الخصومة تماما أمام محكمة الإستئناف ، دون حاجة للعودة مرارا وتكرارا أمام محكمة أول درجة للفصل فيما لم تفصل فيه من قبل . كل هذا يستجيب للهدف الجديد للنظام القانونى للإستئناف كطريق انهاء للنزاع بصورة نهائية .

فالطلب الإحتتمالى la demande virtuelle كما سبق القول ، يعتمد أساسا على الطلب الأصلى موضوعا وسببا ، فهل تكون الطلبات المتولدة من اكتشاف الواقعة أمام محكمة الإستئناف شأنها فى ذلك شأن الطلبات الإحتتمالية ؟ هل يتأثر موضوع الطلب الأصلى وسببه أمام محكمة الإستئناف نتيجة قبول هذه الطلبات ؟ الإجابة عن هذه الأسئلة لايمكن أن تتم إلا إذا أخذنا فى الإعتبار عديدا من العناصر المختلفة .

فإذا كانت الواقعة المكتشفة le fait révélé توجد من قبل ضمن العناصر الأساسية للطلب الأصلى السابق عرضه على محكمة الدرجة الأولى ، فإن المادة ٧ من قانون المرافعات الفرنسى تنص على أن القاضى لا يستطيع أن يؤسس حكمه على وقائع لم تكن داخلة فى النزاع ، ومن بين عناصر النزاع فإن القاضى يستطيع أن يأخذ فى اعتباره حتى الوقائع التى لم يتمسك بها الخصوم بصفة خاصة لتأييد ادعاءاتهم . ويسير النص الفرنسى على هذا النحو :

Le juge ne peut fonder sa décision sur des faits qui ne sont pas dand lee débat.



Parmi les éléments du débat, le juge peut prendre en considération même les faits que les parties n'auraient pas spécialement invoqués au soutien de leurs prétentions.

ومن جهة أخرى وبالنظر إلى سلطات قاضي الإستئناف فإنه يستطيع استدعاء الأطراف أمامه لكي يقدموا له شروحاتهم ووجهات نظرهم فيما يتعلق بالواقعة التي يقدر القاضي أنها ضرورية لحل النزاع . ومن جهة أخرى وبإعمال نص المادة ١٢ من قانون المرافعات الفرنسي ، فإن سلطات القاضي إزاء الواقعة المكتشفة تستقر في نطاق سلطاته إزاء عملية التكييف القانوني *la qualification* . فقاضي الإستئناف ، شأنه في ذلك شأن قاضي الموضوع بصفة عامة ملزم بإعطاء أو إعادة إعطاء التكييف القانوني الصحيح للوقائع أو التصرفات المتنازع عليها . ومعنى هذه السلطة هو ببساطة أن قاضي الإستئناف عن طريق عملية التكييف القانوني ، وإعطاء الوصف الصحيح للوقائع ، فإنه يستطيع استخلاص جميع النتائج القانونية التي تتولد عن هذه الوقائع أو الأعمال .

أما بالنسبة لدور الأطراف إزاء الواقعة المكتشفة ، فإن اكتشاف هذه الواقعة يمنح هؤلاء الأطراف الفرصة لإعادة تقديم بعض الطلبات السابقة تقديمها أمام أول درجة ولم يفصل فيها لسبب أو لآخر . هذه الطلبات إذ تقدم أمام محكمة ثانية درجة ، فإن هناك عنصر جديد يدخلها ، هذا العنصر الجديد هو الواقعة التي تم اكتشافها أمام محكمة الدرجة الثانية . هذه السلطة تمكن الأطراف من إعادة إدراج هذه الواقعة المكتشفة حديثا ، الموجودة من قبل في الطلب الأصلي السابق طرحه على محكمة أول درجة ، في الطلبات الجديدة المتضمنة لادعائاتهم أمام محكمة الإستئناف . وبناء على كل هذا ، وبالنظر إلى سلطات القاضي ، وسلطات الخصوم ، والشروط المطلوبة في الواقعة المكتشفة ، فإن



الطلبات المبنية على هذه الواقعة الجديدة لاتشكل استثناء من قاعدة تحريم  
إبداء الطلبات الجديدة فى الإستئناف .

الواقعة المكتشفة أمام محكمة الدرجة الثانية تشكل فى حقيقة الأمر  
عنصرا هاما ، من العناصر التى تساهم فى إعطاء الطلب الأصلى كل  
إمكانيات التطور développement ، والإزدهار epanouissement أمام  
محكمة الدرجة الثانية .

ومن المفيد فى هذا الصدد أن نركز على أوجه الشبه التى توجد  
بينالواقعة المكتشفة أمام محكمة الإستئناف ، وبين الإدعاءات الضمنية :  
Les prétentions virtuelles .

- كلا الإثنين يحركان ازدهارا مقصودا فى موضوع الطلب  
الأصلى أمام محكمة الدرجة الثانية .

- كلا الإثنين لايشكلان أساسا لنشأة طلبات جديدة أمام محكمة  
الدرجة الثانية .

فالواقع أن موضوع الطلب القضائى ، وسببه ، يظلان كما هما ،  
أمام محكمة الدرجة الثانية ، رغم وجود الواقعة المكتشفة ، والواقع أن  
الحفاظ على الموضوع والسبب وعدم المساس بهما يعتبر شرط أساسى  
لقبول هذه الواقعة المكتشفة .

وبناء على هذا فقد ذهب البعض بحق إلى القول بأن الطلب المقدم  
أمام محكمة الدرجة الثانية بناء على الواقعة المكتشفة ، يجب أن يستند  
بصفة أساسية على هذه الواقعة .

هذا الشرط سوف يمنع تسرب واقعة جديدة un fait nouveau فى  
أساس الإدعاء الجديد المبنى على الواقعة المكتشفة .



والواقع أن الطلب الجديد الذى سوف ينبنى على الواقعة المكتشفة، سوف يتيح الفرصة لسبب الطلب القضائى الأصلى ، وموضوعه ، أن يعرضاً بكامل صورتها على محكمة الدرجة الثانية .

وبناء على كل هذا ، فإننا نقول مرة أخرى ، أن الواقعة المكتشفة أمام محكمة الدرجة الثانية يجب أن تجد قاعدتها son assiette فى الطلب الأصلى السابق عرضه أمام محكمة أول درجة ، وبمعنى آخر فإن هذه الواقعة المكتشفة يجب أن تربطها بالإدعاء الأصلى la prétention primitive رابطة ضرورية ووثيقة un lien nécessaire<sup>(١)</sup> .

فإذا تخلفت هذه العلاقة الوثيقة بين الطلب الأصلى والواقعة المكتشفة فإننا نكون بصدد واقعة جديدة وليس واقعة مكتشفة révélé هذه العلاقة الوثيقة يتم تقديرها فى اعتقادنا سواء بوجود هذه الواقعة من قبل فى الطلب الأصلى بحيث تكون جزء من كل .

ومن جهة أخرى فإن تقدير هذه الواقعة ومدى اعتبارها واقعة مكتشفة ، يكون بوجود هذه الواقعة كأحد الوقائع التى توجد فى استمرار النزاع بين أول درجة وثانى درجة ، بحيث أنه يجب ألا ينشأ عن هذه الواقعة المكتشفة أى انقطاع فى حدة النزاع :

le fait révélé ne doit jamais faire rompre l'unité de litige primitif.

وفيما يتعلق من جهة أخرى ، بالقانون المصرى ، فإننا نلاحظ أن المشرع المصرى لم يورد فى قانون المرافعات نصاً مشابهاً لنص المادة

---

GIVERDON : Op. cit., Loc. cit.

(١)

- JUILLARD et LANDRY: Op. cit. loc. cit.



ومع هذا فإن الشرح السابق لمركز القانون الفرنسى إزاء الواقعة المكتشفة أمام محكمة الإستئناف يكون صالحا للعمل به فى القانون المصرى .

وقد يرد على هذا الإقتراح بأن قاعدة التقاضى على درجتين هى قاعدة متعلقة بالنظام العام فى مصر ، وبالتالي فأى طلب جديد يشكل خرقا لهذه القاعدة ، وبالتالي يتعلق بتحريم الطلبات الجديدة فى الإستئناف بالنظام العام فى مصر .

والواقع أننا سبق أن ذكرنا أن شروط إعمال فكرة الواقعة المكتشفة أمام محكمة الإستئناف لاتشجع على القول بأن الطلبات المتولدة من هذه الأمور تكون طلبات جديدة بالمعنى الصحيح .

وننتقل الآن إلى دراسة الطلبات الجديدة بموضوعها المتولدة عن اختصاص الغير لأول مرة فى الإستئناف .

٣٠٤ - ثانيا : اختصاص الغير فى القانون الفرنسى لأول مرة أمام محكمة الإستئناف واثره على موضوع الطلب القضائى .

دراسة المركز القاضى للغير أمام محكمة الإستئناف محلها بصفة عامة هو المبحث الثالث من هذا الفصل حيث يتم لنا دراسة تدخل واختصاص الغير بصفة عامة أمام محكمة الإستئناف ، وذلك حين نتناول قاعدة تحريم ابداء الطلبات الجديدة بأشخاصها لأول مرة أمام محكمة الإستئناف .

ومع ذلك فإننا ندرس هنا فقط مسألة الطلبات الجديدة بموضوعها والمتولدة من اختصاص الغير لأول مرة أمام محكمة الإستئناف وذلك فى



القانون الفرنسى . هذه الدراسة ، كما سوف نرى من بعد ، تهىء لنا الفرصة لكى نرى مدى الترابط الوثيق الذى يوجد بين عناصر الطلب القضائى ، بحيث أن كل تغيير فى عنصر من عناصره يؤدى إلى تغيير مقابل فى العناصر الأخرى .

تنص المادة ٥٥٥ من قانون المرافعات الفرنسى على أن الأشخاص السابق ذكرهم فى المادة ٥٥٤ يجوز اختصاصهم لأول مرة أمام محكمة الاستئناف حتى بهدف الحكم عليهم وذلك حينما يتضمن تطور النزاع ضرورة اختصاصهم . والأشخاص الوارد ذكرهم فى المادة ٥٥٤ من قانون المرافعات الفرنسى هم أصحاب المصلحة الذين يجوز لهم التدخل الاختيارى فى خصومة الاستئناف .

نص المادة ٥٥٥ سالف الذكر يسير على النحو التالى :

Ces mêmes personnes peuvent être appelées devant la cour même aux fins de Condamnation, quand l'évolution du litige implique leur mise en cause.

وكما سوف نرى من بعد ، فإن نص المادة ٥٥٥ من قانون المرافعات الفرنسى قد أجاز لأول مرة فى تاريخ قانون المرافعات الفرنسى اختصاص الغير لأول مرة أمام محكمة الاستئناف ، وذلك بهدف الحكم عليه ، وذلك بشرط وحيد هو تطور النزاع . كل هذه الأفكار سوف تكون محلا لدراسة واسعة فيما يلى . ولكن الذى نود الإشارة إليه هنا ، هو أن اختصاص الغير لأول مرة أمام محكمة الاستئناف سوف يهىء الفرصة لطرح العديد من الطلبات الجديدة بموضوعها وسببها وأشخاصها لأول مرة أمام محكمة الاستئناف كل ذلك بشرط وحيد هو أن يؤدى تطور النزاع إلى جواز إعمال هذا الاختصاص .



## الفرع الثانى

تدخل واختصاص الغير لأول مرة أمام محكمة الاستئناف

وأثره على موضوع الطلب القضائى

٣٠٥ - إحالة :

نحيل على ماسوف يلى فى المبحث الثالث من هذه الدراسة فيما يتعلق بفكرتى التدخل والإختصاص لأول مرة أمام محكمة الاستئناف ومايؤدى اليه ذلك من توسيع فى الأثر الناقل للإستئناف من حيث الأشخاص .

وإنما الذى يهمنى الآن الإشارة اليه أن تدخل واختصاص الغير يؤثر أيضا على نطاق الطلب القضائى المطروح أمام محكمة الاستئناف من حيث الموضوع . ذلك أن فى اختصاص الغير لأول مرة أمام محكمة الاستئناف كما هو الحال فى القانون الفرنسى الذى يسمح بذلك إذا ماتطور النزاع يؤدى بهذا الشخص إلى طرح طلبات جديدة بموضوعها لأول مرة أمام محكمة الاستئناف . أيضا فإن الخصوم الأصليين فى خصومة الاستئناف سوف يردون على هذه الطلبات بطلبات مماثلة كما سوف نرى من بعد مما يؤدى إلى إحداث متغيرات اساسية فى نطاق خصومة الاستئناف من حيث الأشخاص ومن حيث الموضوع .

والتدخل الإنضمامى ، كما هو الحال فى القانون المصرى ، وإن كان لا يترتب عليه السماح للمتدخل انضماميا بإيداء طلبات جديدة خاصة به ، بل انه يقتصر عتلى مجرد المدافعة إلى جانب الخصم الذى تدخل إلى جانبه ، فإنه يؤثر فى نطاق موضوع الطلب القضائى ذاته بطريق غير مباشر كما سوف نرى من بعد .

وإعمال المادة ١١٨ من قانون المرافعات المصرى أمام محكمة



الإستئناف يؤثر هو أيضا على عناصر الطلب القضائي كما سوف نرى أيضا .

بل إن أعمال المادة ٢١٨ يؤدي هو أيضا الى تجميع كافة عناصر الطلب القضائي ومن بينها الموضوع مرة ثانية أمام محكمة الإستئناف بعد أن كان مسلك الخصوم المختلف إزاء الطعن بالإستئناف ، حيث قام البعض بالطعن ، ولم يطعن البعض الآخر أو كان قد قبل الحكم ، قد خرق وحدة هذه العناصر .

و حين تنص المادة ٢٢٩ من قانون المرافعات المصري على أن استئناف الحكم المنهى للخصومة يستتبع حتما استئناف جميع الأحكام التي سبق صدورها في القضية مالم تكن قد قبلت صراحة ، فإن ذلك يعتبر في رايها أداة فنية جديدة تؤدي لا إلى موضوع جديد أمام محكمة الإستئناف بل إلى إعادة تكوين عناصر الطلب القضائي مرة ثانية أمام محكمة الإستئناف عن طريق توسيع قانوني للأثر الناقل للإستئناف .

### الفرع الثالث

**الإستئناف المقابل والإستئناف الفرعي والإستئناف الموجه  
من مستأنف عليه إلى مستأنف عليه آخر وأثر كل ذلك  
على موضوع الطلب القضائي أمام محكمة الدرجة الثانية**

٣٠٦ - تنص المادة ٢٣٧ من قانون المرافعات المصري على أنه : " يجوز للمستأنف عليه الى ما قبل اقفال باب المرافعة أن يرفع استئنافا مقابلا بالإجراءات المعتادة أو بمذكرة مشتملة على أسباب استئنافه . فإذا رفع الإستئناف المقابل بعد مضي ميعاد الإستئناف أو بعد قبول الحكم قبل رفع الإستئناف الأصلي اعتبر فرعيا يتبع الإستئناف



الأصلى ويزول بزواله " .

تعالج هذه المادة كلا من الإستئناف المقابل والإستئناف الفرعى .  
وتنص المادة ٥٤٨ من قانون المرافعات الفرنسى الجديد على أن :  
" الإستئناف من الممكن أن يرفع بصورة فرعية من المستأنف عليه سواء  
فى مواجهة المستأنف أو فى مواجهة المستأنف عليهم الآخرين " .

هذه المادة تعالج صورة جديدة من الطعن بالإستئناف لا يعرفها  
قانون المرافعات المصرى ، وتسمى بالإستئناف الفرعى المرفوع من  
مستأنف عليه على مستأنف عليه آخر ، ونص المادة الفرنسى يسير على  
النحو التالى :

L'appel peut être incidemment relevé par l'intimé tant contre  
l'appelant que contre les autres intimés.

نعالج فيما يلى الإستئناف المقابل ، والإستئناف الفرعى ،  
واستئناف المستأنف عليه على مستأنف عليه آخر لنرى تأثير كل ذلك على  
موضوع الطلب القضائى أمام محكمة الإستئناف (١) .

٣٠٧ - أولا : الإستئناف المقابل :

يلجأ المستأنف عليه لرفع استئناف مقابل عندما يكون الحكم  
المستأنف عليه قد قضى لخصمه ببعض الطلبات ورفض البعض الآخر ،  
أى أن الإستئناف المقابل لا يكون له محل إلا إذا كان الحكم صادرا لصالح

---

(١) العشماوى . ص ٨٩١ .

- فتحى والى . ص ٦١٢ .

- ابو الوفا . المرافعات . ص ٧٨٩ .

- كمال عبدالعزيز . ص ٤٧٤ .

- عبدالمنعم حسنى . ص ٤٥٣ .



و ضد كل الخصوم فى أن واحد . وعندئذ قد يرى المستأنف عليه أن يترىث حتى يتكشف موقف خصمه ، فإذا طعن بالإستئناف جاز له أن يرفع من جانبه استئنافا مقابلا حتى يستطيع أن يطرح أمام المحكمة الطلبات التى فصل فيها لمصلحة خصمه ، لأنه إذا لم يرفع استئنافا مقابلا فلا يكون لمحكمة الدرجة الثانية أن تنظر الأ فيما يتظلم منه المستأنف الأصلى لتقضى بتأييده أو تعديله لمصلحته ، ويبقى ماحكم فيه ضد المستأنف عليه قائما محترما ، وذلك طبقا لقاعدة أن الإستئناف لا يستفيد منه غير من رفعه ، وان الإستئناف لا يتناول غير المسائل التى اشتملت عليها صحيفته .

وعلى ذلك وفى هذه الحالة فإن الإستئناف الذى يرفع أولا يعتبر استئنافا أصليا ولو تناول الملحقات ، وما يرفع بعد ذلك ونتيجة لرفع الإستئناف الأصلى يعتبر استئنافا مقابلا ولو تناول الموضوع الأصلى (١) . وإذا رفعت استئنافات متتالية بصحف مستقلة اعتبر كل منها استئنافا أصليا ، والواقع أنه فى هذه الحالة لا تعتبر مثل هذه الإستئنافات مترتبة عتلى الإستئناف الذى رفع أولا ، كما لا يوجد تعارض فى المصالح بين اصحاب هذه الإستئنافات المستقلة .

ويشترط لرفع الإستئناف المقابل مجموعة من الشروط هى :

١ - أن يكون هناك استئناف أصلى .

وبالتالى لا يجوز أن يرفع استئناف مقابل عن حكم لم يسبق أن رفع عنه استئناف أصلى ، ولا يجوز أن يتناول الإستئناف المقابل طلبات قضى فيها لمصلحة خصم لم يستأنف ، ولا يصح أن يرد الإستئناف

---

(١) كمال عبدالعزيز . ص ٤٧٤ .



المقابل على حكم لم يتناوله الاستئناف الأصلي ولو كان صادرا في نفس النزاع وبين نفس الخصوم (١) .

وإذا ضمت دعويان فالأصل أن الضم يتم في هذه الحالة ليصدر فيهما حكم واحد ، ورغم ذلك فهذا الضم لا يفقدهما ذاتيتهما ، وبناء على ذلك فإذا طعن بالاستئناف في الحكم الذي يصدر فيهما وذلك بالنسبة لما قضى به في أحدهما ، لم يكن للمستأنف عليه أن يرفع استئناف مقابل عن ذات الحكم بالنسبة لما قضى به في الدعوى الأخرى (٢) .

أما إذا كانت الدعويان متحدتين في كافة العناصر ، فإنهما تصبحان بالضم مندمجتين ، وتفقد كل منهما ذاتيتها ومن ثم يجوز في الاستئناف المرفوع عن الحكم بالنسبة إلى أحدهما رفع استئناف مقابل أو فرعى عما قضى به نفس الحكم في الدعوى الأخرى (٣) .

ويرى البعض أنه إذا تناول الحكم الفصل في عدة طلبات ورفع استئناف أصلي عن بعضها جاز للمستأنف عليه أن يرفع استئنافا مقابلا عن بقية الطلبات ولو أن الاستئناف الأصلي لم يتناولها (٤) . ومع ذلك فهناك رأى يرى القول بعكس ذلك على اعتبار أن كل طلب يعتبر مستقلا عن الآخر وكأنه قد صدر به حكم مستقل (٥) .

---

(١) العشماوى . ص ٨٩٢ .

(٢) كمال عبدالعزيز . ص ٤٧٥ .

(٣) كمال عبدالعزيز . ص ٤٧٥ .

- نقض مدنى ١٩٥٢/٥/٢٢ مجموعة النقض س ٣ ص ١١٠٠ .

- نقض مدنى ١٩٧٢/٥/١٢ مجموعة النقض س ٢٣ ص ٩٢٦ .

(٤) العشماوى . ص ٨٩٣ .

- كمال عبدالعزيز . ص ٤٧٥ .

- عبدالمنعم حسنى . ص ٤٥٤ .

(٥) مصر الابتدائية الأهلية ١٩٢٥/١/١٤ . المحاماة س ٦ ص ١٥٠ .



٢ - ويشترط لقبول الاستئناف المقابل أيضا أن يكون لرافعه مصلحة في رفع هذا الطعن وهذه المصلحة تظهر دائما في جميع الحالات التي يقضى فيها الحكم المستأنف لغير صالح رافع الاستئناف المقابل . أما إذا كان الحكم المطعون فيه قد أهدر بعض أوجه دفاع المستأنف عليه أو دفعه فإنها تعد مطروحة على محكمة الاستئناف بناء على رفع الاستئناف الأصلي <sup>(١)</sup> . وللمستأنف عليه مصلحة دائما في أن يرفع استئنافا مقابلا عما قضى فيه لغير مصلحته لأنه لا يستفيد من الاستئناف الأصلي . وقد ثار الخلاف حول الحاجة إلى رفع استئناف مقابل من جانب المستأنف عليه إذا كان الاستئناف الأصلي قد طرح على المحكمة الاستئنافية كل القضية التي فصل فيها الحكم الصادر من أول درجة ، ويريد المستأنف عليه من محكمة الاستئناف إصدار حكم أسوأ بالنسبة للمستأنف .

وكان السؤال يدور حول :

هل يلزم المستأنف عليه في هذه الحالة برفع استئناف مقابل ، أم يكفيه الدفاع في الاستئناف الأصلي للتوصل إلى مايريده <sup>(٢)</sup> . هنا انقسم الفقه إلى فريقين ، فريق يرى أن المستأنف عليه يكفيه الدفاع في الاستئناف الأصلي لكي يصل إلى مايريد . بينما يرى البعض الآخر أنه من الضروري رفع استئناف مقابل من جانب المستأنف عليه حتى يمكنه التوصل إلى جعل مركز المستأنف الأصلي أكثر سوءا ، لأنه في كل حالة يزيد المستأنف عليه الأصلي تغيير الحكم المستأنف لصالحه فإنه يجب عليه أن يرفع استئنافا مقابلا ، ذلك أن الطعن يجب ألا يضر من رفعه ،

---

(١) نقض مدني ١٩٦٨/١/٢٦ مجموعة النقض س ١٩ ص ٢٥٦ .

(٢) فتحي والي . ص ٦١٤ .



وعلى هذا يسير القضاء المصرى (١) .

٣ - ويشترط من جهة أخرى لقبول الاستئناف المقابل ألا يكون المستأنف عليه قد قبل الحكم المستأنف قبل رفع الاستئناف الأصلي ، فإن كان قد قبله قبل ذلك اعتبر استئنافه فرعيا .

٤ - ويجب أن يرفع الاستئناف المقابل فى ميعاد الاستئناف ، فإذا رفع بعد الميعاد عد استئنافا فرعيا .

والواقع أن الفقرة الأولى من المادة ٢٣٧ من قانون المرافعات المصرى تثير بعض اللبس بصدد ميعاد رفع الاستئناف المقابل . فهى تنص على أنه يجوز للمستأنف عليه إلى ما قبل قفل باب المرافعة رفع استئنافا مقابلا .

معنى ذلك - حسب عبارات النص - أنه يجوز رفع الاستئناف المقابل إلى ما قبل اقفال باب المرافعة حتى ولو كان ميعاد الاستئناف قد فات .

والواقع أننا نرجح هذا الاستدلال نظرا لوضوح وعموم النص فى هذه الحالة . وعلى ذلك فطالما باب المرافعة فى الاستئناف الأصلي مازال مفتوحا فإنه يجوز رفع استئناف مقابل من جانب المستأنف عليه .

وبعد باب المرافعة مقفولا إذا بدأت المحكمة فى المداولة أو إذا أبدت النيابة العامة طلباتها إن كانت طرفا منضما (٢) .

أما إذا قررت المحكمة حجز القضية للحكم مع التصريح بتقديم

---

(١) نقض مدنى ١٩٦٥/٣/٤ مجموعة النقض س ١٦ ص ٢٧٣ مشار إليه فى فتحي

والى . المرجع السابق . ص ٦١٢ .

(٢) ابو الوفا . المرافعات . ص ٧٩١ .



مذكرات فى ميعاد معين فلا يعد باب المرافعة مقفولا ومن ثم يجوز ابداء الاستئناف المقابل قبل انتهاء الأجل الذى جددته المحكمة لتقديم المذكرات .

ومع ذلك فيشترط البعض رفع الطعن بالاستئناف المقابل فى خلال ميعاد الاستئناف وإلا كان غير مقبول (١) .

ومع ذلك فهناك فريق قوى فى الفقه يؤيد وجهة النظر التى نقول بها ، ويرى أنه ايا كان طريق رفع الاستئناف المقابل فإنه لا يقبل بعد اقفال باب المرافعة فى الاستئناف الأسمى (٢) .

والاستئناف المقابل هو استئناف مستقل عن الاستئناف الأسمى فلا يتأثر بعيوب هذا الأخير ولا يزول بزواله . والاستئناف المقابل ينشئ خصومة مستقلة عن الخصومة التى ينشئها الاستئناف الأسمى ولو رفع بمذكرة (٣) .

٣٠٨ - والاستئناف المقابل يرفع بالإجراءات المعتادة لرفع الاستئناف ، أى بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة ويكون لها ذات شكل صحيفة الاستئناف الأسمى .

ويرفع الاستئناف المقابل أيضا بمذكرة مكتوبة يقدمها المستأنف عليه بشرط أن تشتمل على اسباب الاستئناف المقابل ، وبناء على ذلك فلا يجوز رفع الاستئناف المقابل شفاهة ، ومعنى ذلك أن المشرع لم يشأ أن يتبع فى شأن رفع هذا الاستئناف الطريق الذى يرفع به الطلب العارض (٤)

---

(١) العشماوى . ص ٨٩٤ .

(٢) فتحى والى . ص ٦١٥ .

(٣) كمال عبدالعزيز .

(٤) نقض مدنى ١٩٦٤/٣/٥ مجموعة النقض س ١٥ ص ٣١٥ .

- استئناف الإسكندرية ١٩٥٤/١١/١١ القضية رقم ٧ لسنة ١٠ قضائية .



وفيما يتعلق بأثر الاستئناف المقابل على موضوع الطلب القضائي، فالواقع أن رفع الاستئناف المقابل لا يؤدي إلى طرح طلب جديد بموضوعه أو بسببه أو بأشخاصه لأول مرة أمام محكمة الاستئناف .

وإنما يقتصر دور الاستئناف المقابل كأداة فنية من أدوات النظام القانوني للطعن بالاستئناف على إعادة تجميع كافة عناصر موضوع الطلب القضائي مرة ثانية أمام محكمة الاستئناف ، ذلك أن المستأنف عليه حين يستعمل الاستئناف المقابل فإنه يؤدي إلى إعادة طرح الجزء من الحكم الضار به أو الصادر في غير صالحه مرة ثانية أمام محكمة الطعن ، هذا الجزء يضاف إلى الجزء من الحكم الذي طعن فيه بصفة أصلية فيتكامل مرة ثانية موضوع الطلب القضائي الأصلي أمام محكمة الاستئناف .

ولكن يجب أن تراعى الحيلة والحذر من أن يتخذ الاستئناف المقابل وسيلة لطرح طلبات جديدة لأول مرة أمام محكمة الاستئناف .

٣٠٩ - ثانيا - الاستئناف الفرعي (١) :

الاستئناف الفرعي هو نوع من أنواع الاستئناف التابع للاستئناف الأصلي . والاستئناف الفرعي يواجه الحالة التي يصدر فيها حكم من محكمة أول درجة . ويكون هذا الحكم مفيدا وضارا بكل الخصوم في آن واحد . أي أن كلا منهم يعتبر محكوما له ومحكوما عليه في نفس الوقت . وقدّر المشرع أن أحد الخصوم في الدعوى الأصلية الصادر فيها هذا الحكم قد يفوت ميعاد الاستئناف على نفسه أو قد يرضى بالحكم وذلك اعتمادا على أن خصمه لم يستأنفه وأنه قد رضى به . فإذا ما قام هذا الخصم باستئناف هذا الحكم في الميعاد فإنه من الظلم أن يظل من فوت

---

(١) R. GUILLET et R. MEURISSE : Les limites de l'appel incident. J.C.P. 1954, No. 1161.



الميعاد أو رضى بالحكم فى هذا المركز .

لذلك اباح له المشرع رغم فوات ميعاد الاستئناف أو الرضا بالحكم أن يعود ويرفع استئنافا مقابلا يسمى بالاستئناف الفرعى .

ومن هذا التعريف يتضح أنه يجب أن تتوافر مجموعة من الشروط حتى يمكن اعتبار استئناف ما استئنافا فرعيا يتبع الاستئناف الأسمى ويزول بزواله .

هذه الشروط هى :

١ - يعتبر الاستئناف الأسمى مفترضا قانونيا لوجود ولصحة الاستئناف الفرعى . فهذا الأخير يوجد بوجود الاستئناف الأسمى ويزول بزواله وذلك على خلاف الاستئناف المقابل . وعلى ذلك نصت المادة ٢/٢٣٧ بقولها أن الاستئناف الفرعى يتبع الاستئناف الأسمى ويزول بزواله . وبناء على ذلك فإن قبول الاستئناف الفرعى يتوقف على قبول الاستئناف الأسمى .

وإذا حكم بعدم قبول الاستئناف لأى سبب زال الاستئناف الفرعى أو كان غير مقبول<sup>(١)</sup> . وكذلك الأمر إذا حكم ببطلان الاستئناف الأسمى أو اعتبر كأن لم يكن ، وإذا حكم بسقوط الخصومة فى الاستئناف الأسمى أو بقبول تركها زال أيضا الاستئناف الفرعى .

وقد بينا فيما سبق أنه إذا كان الأصل هو أن المستأنف الأسمى ليس له ترك الخصومة بعد رفع الاستئناف الفرعى إلا إذا قبل المستأنف عليه هذا الترك وذلك حينما يكون هذا الأخير قد رفع استئنافا فرعيا ، إذ أنه بذلك يكون قد قدم طلبا فى الخصومة ، فإنه مع ذلك واستثناء من

---

(١) نقض مدنى ١٩٦٤/٣/٥ مجموعة النقض س ٦٥ ص ٣١٥ .



القواعد العامة ، لا يشترط هذا القبول فى حالة ما إذا اقترن ترك الإستئناف  
الأصلى بالنزول عن الحق فى الإستئناف أو كان ميعاد الإستئناف الأصلى  
قد انقضى وقت الترك فهنا لا يستطيع المستأنف الأصلى رفع استئنافا أصليا  
مرة ثانية (١) .

وقد سبق القول أن الإستئناف المقابل بما أنه مستقل عن الإستئناف  
الأصلى فإنه لا يتأثر بشئ من ذلك .

٢ - ويشترط من جهة أخرى لقبول الإستئناف الفرعى فى حالة  
قبول المستأنف عليه للحكم المستأنف أن يكون هذا القبول قد تم قبل رفع  
الإستئناف الأصلى . أما إذا تم هذا القبول بعد رفع الإستئناف الأصلى فلا  
يقبل الإستئناف الفرعى . وعلة ذلك أن القبول السابق على الطعن يعتبر  
قبولا معلقا على شرط عدم الطعن فى الحكم بالإستئناف ، أما إذا حدث  
هذا الطعن فقد زالت مبررات هذا القبول . وحكم بناء على ذلك بأن طلب  
المستأنف عليه تأييد الحكم المستأنف يعتبر قبولا منه لذلك الحكم مانعا من  
إقامة استئناف فرعى بطلب تعديل الحكم (٢) . فهذا القبول هو فى الواقع  
قبول تال للطعن فى الحكم .

٣ - ويرفع الإستئناف الفرعى ، كما هو الحال بالنسبة  
للإستئناف المقابل ، من جانب المستأنف عليه فى الإستئناف الأصلى ،  
وهذه القاعدة تسرى على من يعتبرهم القانون ممثلين فى الدعوى بالنسبة  
للمستأنف عليه . وبناء على ذلك يجوز للدائنين أن يرفعوا استئنافا مقابلا  
أو فرعيا عن حكم صادر ضد مدينهم ، وأيضا فى حالات التضامن  
والضمان يجوز أن يرفع الإستئناف الفرعى من غير المستأنف عليه فى

---

(١) فتحى والى . ص ٦١٦ .

(٢) نقض مدنى ١٩٦٥/٣/٤ مجموعة النقض س ١٦ ص ٢٧٣ .



## الإستئناف الأصلي (١) .

وفى غير هذه الحالات فإذا استؤنف حكم ضد بعض الخصوم فلا يجوز لمن لم يوجه اليه الطعن أن يرفع استئنافا مقابلا أو فرعيا ، لأن الإستئناف الأصلي لا يؤثر فى حقوقه وكل ماله إذا اراد اصلاح الحكم أن يرفع استئنافا أصليا فى الميعاد (٢) .

ومن جهة أخرى فإن المستأنف الأصلي لايجوز له رفع استئناف مقابل أو فرعى يترتب على الإستئناف المقابل أو الفرعى الذى رفعه خصمه .

بينما يرى البعض الآخر أن المستأنف الأصلي يصبح مستأنفا عليه فى الإستئناف الفرعى ويجوز له فى هذه الحالة أن يرفع استئنافا فرعيا بعد الميعاد (٣) .

والواقع أن هذا الرأى الأخير يسمح للمستأنف الأصلي عن طريق رفع الإستئناف الفرعى أو المقابل - فى هذه الحالة - بطرح الطلبات التى لم تشملها صحيفة الإستئناف الأصلي . كما تتبدى فائدة هذا الرأى بالنسبة للمستأنف الأصلي فى الأحوال التى ينقضى فيها ميعاد الإستئناف ، أما إذا كان ميعاد الإستئناف لايزال قائما ، فيمكن لكل من الخصمين أن

---

(١) استئناف مختلط ١٩٣٥/١٢/٣ المحاماة س ١٧ ص ٣٥٧ حكم رقم ١٨٥ .

(٢) العشماوى . ص ٨٩٦ .

(٣) راجع العشماوى . ص ٨٩٦ هامش رقم ٤ .

- ويلاحظ فى هذا الصدد أنه إذا خول المشرع للمستأنف عليه رفع الإستئناف الفرعى بعد مضى ميعاد الإستئناف ، وبعد قبوله للحكم قبل رفع الإستئناف الأصلي من خصمه ، فإنه يكون قد أجاز استثناء رفع الإستئناف الفرعى عن حكم أصبح نهائى فى حق رافعه : نقض مدنى ١٩٦٥/٣/١١ مجموعة النقض س ١٦ ص ٣٠٤ .



يستأنف الأحكام الصادرة في غير مصلحته ويستكمل بها الاستئناف الأصلي أو المقابل .

وفي رأينا فإنه لا شك في وجهة هذا الرأي في مجمله ، إذ هو يبدأ من وجهة نظر تأخذ في الاعتبار المراكز الإجرائية للخصوم أمام محكمة الاستئناف في تكوينها الفني - فكل خصم في مثل هذا المركز تصدق بالنسبة له صفتا المستأنف والمستأنف عليه في آن واحد . وبناء على ذلك كان من الواجب اعطاء كل خصم بناء على ازدواج صفته (مستأنف ومستأنف عليه ) كل الأدوات الفنية التي تسمح له بطرح ما يريد أمام محكمة الاستئناف عن طريق استخدام هذه الأدوات . ولا يقدح في هذا الرأي القول بأن المستأنف ( سواء كان أصليا أو كان رافعا لاستئناف مقابل أو فرعى ) كان له زمام المبادرة وكان بيده أن يضمن صحيفة الاستئناف كل ما يعن له من أمور أو وسائل . وذلك لأن المراكز الإجرائية يجب النظر إليها في حالة الحركة وبالنظر إلى الآثار التي تحدثها طلبات الخصوم داخل الخصومة المدنية . فهذه الطلبات تغير بصفة دائمة من مراكز الأطراف وتؤدي إلى منح هؤلاء كافة الأدوات الفنية التي يخولها لهم مركزهم الجديد الناشئ عن هذه الطلبات .

٤ - لا يقبل الاستئناف الفرعى إلا إذا رفع قبل اقفال باب المرافعة في الاستئناف الأصلي ، فهو لا يعدو أن يكون استئنافا مقابلا رفع بعد مضي الميعاد أو بعد قبول الحكم قبل رفع الاستئناف الأصلي .

وإذا حكم في الاستئناف الأصلي ثم الغي هذا الحكم في النقض ، فإنه يترتب على ذلك أن تعود الخصومة ويعود الخصوم الى ما كانت وكانوا عليه قبل اصدار الحكم المنقوض ، فيكون للمستأنف عليه أن يرفع بعد الإحالة استئنافا فرعيا عن الحكم الذي رفع عنه خصمه الاستئناف



الأصلى متى توافرت الشروط اللازمة لذلك <sup>(١)</sup> . ومسألة قبول أو عدم قبول الاستئناف الفرعى تتعلق بالنظام العام .

٥ - والقاعدة هى أن الاستئناف المقابل أو الفرعى لا يوجه إلا للمستأنف الأصلى . فإذا كان هناك خصوم آخرون وأراد المستأنف عليه أن يختصمهم أمام محكمة ثانى درجة وجب عليه أن يوجه لهم استئنافا أصليا فى المواعيد المحددة . كما لا يجوز أن يوجه الاستئناف المقابل أو الفرعى للمستأنف إلا بصفته التى اتخذها فى استئنافه الأصلى . ولا يوجه الاستئناف المقابل أو الفرعى من مستأنف عليه فى الاستئناف الأصلى إلى مستأنف عليه آخر ولو كان هذا الأخير قد رفع استئنافا فرعيا أو مقابلا ضد المستأنف الأصلى وذلك عكس الوضع فى القانون الفرنسى الجديد كما سوف نرى من بعد .

وإذا قضى لمصلحة خصم ضد شخصين ، فرفع أحدهما استئنافا أصليا فى الميعاد فالاستئناف المقابل أو الفرعى الذى يوجه الآخر للمحكوم له يكون غير مقبول لأنه رفع ضد شخص لم يوجه له استئنافا أصليا .

٣١ - ويرفع الاستئناف الفرعى بذات الطريقة التى يرفع بها الاستئناف .

فقد يرفع بصحيفة مماثلة تماما لصحيفة الاستئناف الأصلى ويجرى إعلانها كما هو الشأن بالنسبة للاستئناف الأصلى <sup>(٢)</sup> .

كما يجوز رفع الاستئناف الفرعى بمذكرة مشتملة على أسبابه تقدم عند نظر الدعوى ، وبناء على ذلك لا يجوز ابداء الاستئناف الفرعى

---

(١) نبيل عمر ، النظرية العامة للطعن بالنقض ، ص ٤٥٠ وما بعدها .

(٢) نقض مدنى ١٩٦٧/٤/٢٣ مجموعة النقض س ١٩ ص ٨٢٦ .



شفاهة (١) .

٣١١ - ماهو اثر الإستئناف الفرعى على موضوع الطلب  
القضائى :

لاشك أن الإستئناف الفرعى يؤدى إلى توسيع الأثر الناقل  
للإستئناف من ناحية الموضوع . ولايوجد عند استخدام هذا النوع من  
أنواع الإستئناف أى تغيير فى العنصر الشخصى للطلب القضائى أمام  
محكمة الدرجة الثانية .

توسيع الأثر الناقل للإستئناف من ناحية الموضوع بناء على رفع  
الإستئناف الفرعى لايعتبر بمثابة طلبات جديدة بموضوعها ، لأن اتساع  
نطاق الموضوع أمام محكمة الدرجة الثانية يتم عن طريق طرح عناصر  
الموضوع التى سبق طرحها أمام أول درجة ، والتى لم يشملها الإستئناف  
الأصلى . وبهذا لانكون إزاء طلبات جديدة بموضوعها (٢) .

ويلحظ بناء على ذلك أن الإستئناف المقابل أو الفرعى كلاهما  
متى حكم بقبوله فإن المحكمة تفصل فى الإستئناف على اعتبار أنه مقدم  
من كل من الطرفين بحيث تملك المحكمة إعادة النظر فى الدعوى من  
جديد فى حدود طلبات كل من المستأنف الأصلى والمستأنف الآخر (٣) .

والإستئناف الفرعى ، كما هو الحال فى الإستئناف المقابل ،  
يجوز أن يتناول من الحكم المستأنف مالم يرد عليه الإستئناف الأصلى .

وقد حكم بناء على ذلك بأنه إذا تناول الحكم الفصل قطعيًا فى عدة

---

(١) نقض مدنى ١٩٦٤/٣/٥ مجموعة النقض س ١٥ ص ٣١٥ .

(٢) نبيل عمر . سبب الطلب القضائى أمام محكمة الإستئناف . ص ١٢٠ .

(٣) ابو الوفا . المرافعات ط ١٢ . ص ٧٩٥ هامش ١ .



طلبت ومسانل ورفع استئناف أصلى عن قضائه فى أحدهما ، جاز للمستأنف عليه أن يرفع بعد فوات ميعاد الاستئناف استئنافا فرعيا يدور وجودا وعدما مع الاستئناف الأصلى ، ليس فقط عن قضاء الحكم فى هذا الطلب ، وإنما أيضا عن قضائه فى الطلب والمسائل الأخرى التى لم يرد عليها الاستئناف الأصلى (١) .

وإذا مارفع الاستئناف الفرعى أو المقابل فإن سلطة محكمة الاستئناف تتسع بناء على كل ذلك وتفصل فى كل وجوه الطعن لمصلحة المستأنف أصليا أو مقابلا أو فرعيا . وذلك بعد أن كان لا يمكنها أن تنظر إلا فيما يتظلم منه المستأنف الأصلى فقط وذلك إذا لم يرفع استئناف مقابل أو فرعى .

ومن جهة أخرى فرفع الاستئناف الأصلى يحول - كقاعدة عامة - دون تنفيذ ما حكم به لمصلحة رافعه ، وذلك لأن للمستأنف عليه حق الاستئناف استئنافا مقابلا أو فرعيا مادام الاستئناف الأصلى قائما لم يحكم فيه ، ومادام المستأنف عليه لم يسقط حقه فى الاستئناف الفرعى (٢) .

٣١٢ - ثالثا : استئناف المستأنف عليه على مستأنف عليه آخر وأثره على موضوع الطلب القضائى فى الاستئناف .

هل من المتصور فى نطاق خصومة الاستئناف حين يتعدد أطرافها ، أن يقوم أحد المستأنف عليهم بتوجيه استئناف إلى مستأنف عليه آخر ؟ L'appel d'intimé à intimé .

---

(١) نقض مدلى ١٩٧٥/٥/١٦ مجموعة النقض س ٢٣ ص ٩٢٦ .

(٢) نبيل عمر . إجراءات التنفيذ فى المواد المدنية والتجارية . الطبعة الأولى والثانية ص ٢٥٠ . مؤسسة الثقافة الجامعية . الإسكندرية ١٩٧٩ ، ١٩٨٠ .

- نبيل عمر . الوسيط فى التنفيذ الجبرى . دار الجامعة الجديدة . ١٩٩٩ .

- نبيل عمر . الوسيط فى قانون المرافعات . ١٩٩٩ .



بمعنى آخر إذا رفع الاستئناف الأصلي في فرض غاية في البساطة من جانب مستأنف أصلي على اثنين من المستأنف عليهم ، وبعد قيام خصومة الطعن ، هل يجوز أن يوجه أحد المستأنف عليهم استئنافا إلى مستأنف عليه آخر ؟ وما نوع هذا الاستئناف ، وبماذا يسمى ، وما هو نظامه القانوني ، وأخيرا ما هو تأثير ذلك على موضوع الطلب القضائي أمام محكمة الاستئناف . لا يعرف التشريع المصري هذه الصورة من صور الاستئناف الذي يسمى في فرنسا باستئناف المستأنف عليه على مستأنف عليه آخر .

والفقه في مصر هو والقضاء مستقر على أنه لا يقبل الاستئناف الفرعي إلا في مواجهة مستأنف عليه آخر <sup>(١)</sup> . والاستئناف الفرعي لا يرفع إلا من المستأنف عليه في الاستئناف الأصلي ، ويوجه إلى المستأنف الأصلي <sup>(٢)</sup> .

أما فيما يتعلق بقانون المرافعات افرنسي الصادر سنة ١٩٧٦ فإنه يمكن القول أن هذه الصورة من صور الاستئناف الفرعي من مستأنف عليه على مستأنف عليه آخر قد وجدت قبولا من المشرع الفرنسي <sup>(٣)</sup> .

وتنص المادة ٥٤٨ من قانون المرافعات الفرنسي على أن : "يمكن رفع الاستئناف بصفة عارضة من جانب المستأنف عليه سواء ضد

---

(١) ابو الوفا . المرافعات ط ١٢ ص ٧٩٢ . هامش ١ .

- استئناف مختلط ١٩٤٥/٤/٥ . مجلة التشريع والقضاء . س ٥٧ . ص ١٧ .

(٢) نقض مدني ١٩٦٩/١٢/٢ مجموعة النقض س ٢٠ ص ١٢٤٨ .

(٣) LYON : 27/4/1967. Gaz. pal. 1967.2.62.

PERROT et TISSOT : Les effets de l'appel, l'ouverture quant aux personnes: Gaw. Pal. 1974. p. 408 et s.

VOIR : Le Commentaire très documenté de madame Sinay, sous cass. comm. 13/2/1952. J.C.P. 1957. No. 10170.



المستأنف الأصلي أو ضد المستأنف عليهم الآخرين " .

L'appel peut être incidemment relevé par l'intimé tant contre l'appelant que contre les autres intimés.

وقد سبق القول أن القانون المصرى يجهل هذه الصورة من صور الاستئناف .

وسبب افتقار التشريع المصرى إلى هذا النوع من أنواع الاستئناف يرجع إلى أن جمهور الشراح وغالبية أحكام القضاء تعتبر قاعدة التقاضى على درجتين متعلقة بالنظام العام <sup>(١)</sup> .

ويظهر لنا من فحص الفقه المصرى أن الاستئناف الفرعى لا يكون مقبولا إلا إذا كان مرفوعا من المستأنف عليه فى مواجهة المستأنف الأصلي <sup>(٢)</sup> .

والواقع أن الفقه والقضاء فى مصر ، لم يلتفت إلى التفرقة التى كان من الواجب التركيز عليها للتمييز بين وضعين مختلفين :

فى الوضع الأول ، من هذه الأوضاع ، حيث يكون هناك أكثر من مستأنف عليه ، والفرض أن هؤلاء المستأنف عليهم كانوا فى نزاع فيما يتعلق بمصالحهم أمام محكمة أول درجة . ففى مثل هذه الحالة لا نرى ماذا يمنع أيا منهم من رفع استئناف على الآخر . والواقع أن الوضع فى مثل هذه الحالة يكون متفقا مع القواعد العامة ، فهذا الاستئناف ماهر إلا استئناف يرفعه الخاسر على من كسب القضية أمام أول درجة .

ولا يفوتنا أن نلاحظ أن صفة المستأنف عليه la qualité d'intimé تقدر على أساس الرابطة التى توجد بين المستأنف الأصلي والمستأنف

---

(١) راجع المادة ٢/٢٣٧ من قانون المرافعات .

(٢) أبو الوفا ، التعليق - الجزء الأول ، ص ٧١٢ .



عليه . ونستطيع القول من جانبنا أن مثل هذا الاستئناف لا يعدو أن يكون استئنافا عاديا صادرا وفقا للقواعد العامة في الاستئناف العادي <sup>(١)</sup> .

ودرجة الاختلاف توجد فقط في أنه قد لا يرفع في الميعاد المحدد لرفع الطعن .

أما الفرض الثاني ففيه نفترض أن كلا المستأنف عليهما لم يكونا أمام أول درجة في نزاع متعلق بمصالحهما الخاصة ، في مثل هذه الحالة إذا أجزنا قبول الاستئناف المرفوع من أحدهما على الآخر فإن قاضي الاستئناف في مثل هذه الحالة سوف يجد نفسه أمام طلب جديد لم يخضع من قبل لفحص أول درجة <sup>(٢)</sup> .

لهذا فإننا نتساءل عن الحكمة التي من أجلها أجاز المشرع الفرنسي الجديد تقديم استئناف فرعي من مستأنف عليه على مستأنف عليه آخر دون تمييز بين الأوضاع والمراكز القانونية أمام أول درجة ، وبصفة عامة .

في الحقيقة أنه قبل صدور قانون ١٩٧٦ في فرنسا ، فقد أثار جانب من الفقه عدم ملائمة نصوص قانون المرافعات الفرنسي الخاصة بتحريم الاستئناف الفرعي من مستأنف عليه على مستأنف عليه آخر . وقد وصف البعض هذه النصوص بأنها ضيقة ولا تتماشى مع المتطلبات العملية <sup>(٣)</sup> .

وتقول في هذا الصدد مدام سيناى Sinay أن تحريم هذا الاستئناف

---

(١) En ce sens: Perrot, Colloque d'Aix, p. 100.

- Madame Sinay, op. cit. Loc. cit.

(٢) SINAY : Op. cit. Loc. cit.

(٣) Voir l'opinion contraire de M. Perron. op. cit., Loc. cit.



في ضوء قانون المرافعات الفرنسي السابق يؤدي إلى الشذوذ الآتي :

المستأنف عليه يستطيع اختصام بعض الأشخاص الاعتباريين حتى الآن من الغير بسهولة في خصومة الاستئناف ، في حين أنه يفقد مثل هذه الرخصة بالنسبة للأشخاص الذين كانوا موجودين في أول درجة (١) .  
(راجع المادة ٥٥٥ مرافعات فرنسي ) .

والواقع أننا نؤيد وجهة النظر السابقة ، فالإعتبارات التي تبرر اجازة رفع استئناف فرعي من جانب المستأنف عليه على مستأنف عليه آخر هي ذات الإعتبارات التي بررت من قبل خلق وتنظيم الاستئناف المثار (٢) . هذه الإعتبارات تكمن في إعادة تكوين خصومة أول درجة مرة ثانية أمام محكمة الاستئناف .

فعن طريق إعادة التكوين هذا la réconstitution سوف يتم إعمال قاعدة التقاضي على درجتين على أكمل وجه ، وسوف يعطى للأثر الناقل للاستئناف كل نطاقه الفعلي مما يؤدي إلى حسم النزاع بأكمله مرة واحدة أمام محكمة الاستئناف .

وفي اجازة رفع استئناف فرعي من مستأنف عليه على مستأنف عليه آخر بصفة عامة فلم يعد هناك مجال للتفرقة الخاصة بالمراكز القانونية الإجرائية للخصوم أمام محكمة الدرجة الأولى أو الثانية .

ومن جهة أخرى فإن الاستئناف في هذه الصورة يؤدي إلى إعادة تكوين النزاع مرة ثانية أمام محكمة الدرجة الثانية وذلك عن طريق توسيع الأثر الناقل للاستئناف من حيث الموضوع . فلا يوجد إذا هنا مجال لطلبات جديدة بموضوعها .

---

SINAY : Op. cit., Loc. cit.

(١)

(٢) الذي سوف ترد الإشارة إليه في المبحث الثالث .



## الفرع الرابع

### دور إرادة الخصوم في التأثير على موضوع

### الطلب القضائي أمام محكمة الاستئناف

٣١٣ - إذا كانت المادة ٢٣٣ من قانون المرافعات المصري تنص على أنه يجب على المحكمة أن تنظر الاستئناف على أساس ما يقدم لها من أدلة ودفع وأوجه دفاع جديدة وما كان قد قدم من ذلك أمام محكمة الدرجة الأولى . فإن معنى ذلك أنه يجب على المحكمة الاستئنافية أن تنظر الاستئناف على أساس ما يكون قد قدم إلى محكمة الدرجة الأولى من أدلة اثبات ودفع وأوجه دفاع . فكل هذه الأمور تعتبر مطروحة على محكمة الاستئناف بمجرد رفع الاستئناف . وعلى محكمة الدرجة الثانية أن تفصل فيها ولو كانت محكمة أول درجة قد أغفلتها ، إلا إذا تنازل صاحبها عن التمسك بشئ منها صراحة أو ضمنا (١) .

ونفس الحل يسرى أيضا بالنسبة لكافة أوجه المدافعة التي يكون المستأنف عليه قد تمسك بها أمام محكمة أول درجة ، سواء تلك التي فصلت فيها المحكمة لغير صالحه ، أو تلك التي أغفلت الفصل فيها وذلك دون حاجي لاستئناف فرعي (٢) .

وتذهب محكمة النقض إلى أنه وإن كان يجب على المحكمة الاستئنافية أن تنظر الاستئناف على أساس ما قدم من أدلة ودفع وأوجه دفاع إلى محكمة الدرجة الأولى ، إلا أن ذلك منوط بوجوب التمسك بها أمام محكمة الاستئناف (٣) .

---

(١) نقض مدني ١٩٧١/٣/٥ مجموعة النقض س ٢٢ ص ١٣٩ .

(٢) نقض مدني ١٩٦٧/١/٢٦ مجموعة النقض س ١٨ ص ١٥٩ .

(٣) نقض مدني ١٩٦٦/٤/٢٨ مجموعة النقض س ١٧ ص ٩٤٨ .



بينما يرى بعض الفقه أن ما تشترطه محكمة النقض المصرية  
يعتبر تقييدا للأثر الناقل للإستئناف الذى يقضى بأن الإستئناف ينقل  
الدعوى بحالتها التى كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف ( م ٢٣٢ )<sup>(١)</sup>  
وبناء على ذلك فإن كافة صور المدافعة أمام محكمة أول درجة تعتبر  
مطروحة أمام محكمة الإستئناف للفصل فيها بمجرد رفع الإستئناف مالم  
يتضمن مسلك الخصوم التنازل الصريح أو الضمنى عن بعضها . وبناء  
على ذلك فكل ما كان مطروحا على محكمة أول درجة يعتبر مطروحا على  
محكمة الدرجة الثانية . ونتيجة للأثر الناقل للإستئناف يجوز للخصوم أن  
يتقدموا إلى محكمة الدرجة الثانية بأوجه دفاع أو دفع أو مستندات جديدة  
لم يسبق طرحها على محكمة أول درجة<sup>(٢)</sup> . كل هذه مسائل لا تثير  
الجدل . وفيما يتعلق بدور إرادة الخصوم فى التأثير على موضوع الطلب  
القضائى أمام محكمة الإستئناف فإننا سنعالج ذلك فيما يلى ، مع ملاحظة  
أن جل اهتمامنا سيوجه للفقه الفرنسى الغنى بالدراسات التى تكشف هذا  
الدور وهذا التأثير . ولا شك أن هذه الدراسة تفيد إلى حد بعيد فى الفقه  
المصرى وذلك إذا ما أراد المشرع ادخال تعديل على النظام القانونى  
للطعن بالإستئناف بهدف جعله طريق فنهاء النزاع تماما أمام محكمة  
الدرجة الثانية بدلا من العودة من وقت لآخر إلى محكمة أول درجة أمام  
الحظر الذى تفرضه قاعدة التقاضى على درجتين حين يرغب الخصوم  
التقدم بطلب جديد لأول مرة فى الإستئناف .

نعالج دور إرادة الخصوم فى هذا الصدد فى مرحلتين :

المرحلة الأولى : فى دور إرادة الأطراف أمام محكمة الإستئناف

---

(١) كمال عبدالعزيز ص ٤٦٣ ، عبدالمعلم حسنى ٤٠٧ .

(٢) نقض مدنى



فى شرح أو توضيح ادعاءاتهم الأصلية .

المرحلة الثانية : فى دور إرادة الأطراف أمام محكمة الإستئناف  
حين يقومون بالإضافة إلى ادعاءاتهم الأصلية .  
ونعالج ذلك بالتفصيل التالى :

### المرحلة الأولى

٣١٤ - الأطراف أمام محكمة الإستئناف يوضحون ادعاءاتهم الأصلية

LES PARTIES EN APPEL EXPLICITEN LEURS  
PRETENTIONS PRIMITIVES

ندرس هذه المسألة من زاوية تأثير هذا المسلك من جانب الخصوم  
على موضوع الطلب القضائى ، وبهنا كشف الحالات التى يوجد فيها  
طلب جديد ، أمام محكمة الإستئناف . فقاعدة التقاضى على درجتين فى  
مصر من النظام العام .

ندرس بناء على ذلك الطلبات الإحتمالية أو الضمنية أى المتضمنة  
فى طيات الطلب الأصلى السابق عرضه أمام محكمة أول درجة وإمكانية  
إظهار هذه الإحتتمالات أو الضمنيات أمام محكمة الدرجة الثانية بواسطة  
الخصوم .

٣١٥ - أولا : الطلبات الإحتمالية أمام محكمة الإستئناف  
وتأثيرها على موضوع الطلب القضائى .

LES DEMANDES VIRTUELLES DEVANT LA COUR D'APPEL ET  
LEUR INFLUENCE SUR L'OBJET DE LA DEMANDE.

ندرس أولا نظرية الطلبات الإحتمالية ، ثم ندرس بعد هذا موقف  
القانون الفرنسى الصادر سنة ١٩٧٦ إزاء نظرية الطلبات الإحتمالية .



ثم ندرس أخيرا تأثير مثل هذه الطلبات على موضوع الطلب القضائي أمام محكمة الاستئناف لكشف الحالات التي توجد فيها طلبات جديدة .

### ٣١٦ - ١ - نظرية الطلبات الاحتمالية أمام محكمة الاستئناف .

#### LA THEORIE DES DEMANDES VIRTUELLES DEVANT LA COUR D'APPEL.

فكرة الطلبات الاحتمالية ، أي الطلبات الكامنة في الطلب الأصلي المعروض على القضاء ، تعني ببساطة شديدة أن هناك بالإضافة إلى الإدعاءات Prétentions السابق طرحها على المحكمة صراحة ، توجد ادعاءات أخرى موجودة في ذات الطلب القضائي ولكنها لم تطرح صراحة على المحكمة .

وفكرة الطلبات الاحتمالية virtuelles خلقت ونظمت بهدف التغلب على جمود مبدأ ثبات موضوع الطلب القضائي ، أو مبدأ ثبات النزاع بجميع عناصره l'immutabilité du litige ومع هذا فإن فكرة هذه الطلبات الاحتمالية قد أثارت العديد من الجدل والصعوبات ، فمن جهة ، فمثل هذه الطلبات تشكل اعتداء موجهها إلى إرادة الخصوم الحرة ، فهذه الطلبات تسند في الواقع إلى إرادة الخصوم طلبات قد يكون من الجائز أنهم لم يفكروا في عرضها على القضاء .

ومن جهة ثانية ، فمثل هذه الطلبات تشكل اعتداء موجهها إلى قاعدة التقاضي على درجتين ، فالطلب الاحتمالي أو الضمني الكامن في الطلب الأصلي ، سوف يتم عرضه ، في حالة الطعن ، لأول مرة أمام محكمة الدرجة الثانية طارحا أمامها آنذاك طلبا جديدا بسببه وموضوعه ، وهذا ما يخالف نظام الاستئناف .

ومن جهة ثالثة ، فنظرية الطلبات الاحتمالية تشكل مخالفة



صريحة لمبدأ المواجهة le principe contradictoire وذلك في الحدود التي قد لاتسمح فيها الفرصة للخصوم لمناقشة الإدعاءات التي يتضمنها هذا الطلب الجديد . وسوف نرى كل هذه الأمور عند استعراضنا ، حالا ، لفكرة الطلبات الإحتتمالية .

والمثال التقليدي الذي يضربه الفقه لعرض تصوره لنظرية الطلبات الإحتتمالية يظهر في الوضع الذي يوجد فيه طلب مقدم إلى القضاء بهدف التوصل إلى تقرير حق ملكية ، فمن يطلب حق الملكية أمام القضاء ، فإن هذا الطلب يتضمن أيضا ، وبطريقة ضمنية ، المطالبة بحق المرور في ذات هذه الأرض <sup>(١)</sup> .

ومن ناحية أخرى ، وإذا كان الهدف من فكرة الطلبات الإحتتمالية هو مجرد ادخال شيء من المرونة على فكرة ثبات النزاع ، فإن القضاء الفرنسي وعلى رأسه محكمة النقض الفرنسية ، قد أظهر عداء شديد لنظرية الطلبات الإحتتمالية <sup>(٢)</sup> . وهذا يفسر العدد الضئيل من الأحكام التي أصدرها هذا القضاء بهذه المناسبة <sup>(٣)</sup> .

وعلى عكس محكمة النقض ، فإن محاكم الموضوع الفرنسية Les juges du fond أظهرت ترحيبا بنظرية الطلبات الإحتتمالية . وظهر هذا الترحيب في الحدود التي كان الطلب الإحتتمالي يخول القيام باتخاذ إجراء ما ، أو الاعتراف بحق من الحقوق . في مثل هذه الأحوال كان

---

(١) J. NORMAND: Le juge et le litige, Thèse, lille, 1961. p. 110.

J.C.P. 1968, IV, éd. AV. No. 3989, obs. J.A et RTDC 1962, p. 397, Obs. Baynaud.

NORMAND : Loc. cit. (٢)

Trib. Civ, Blida, 31 Déc. 1931, D.P. 1932-2-113. (٣)

- Alger 1/2/1933. D.I. 1934-2-104.



قضاء الموضوع يجتهد في اقرار اختصاصه بنظر الطلبات الاحتمالية الموجودة في الطلب الأصلي .

وفي هذا الصدد نلاحظ أن بعض محاكم الموضوع قد أعطت الخصوم الامتيازات والفوائد الناشئة عن الزواج الظني le mariage putatif التي لم يطلبها أحد صراحة من المحكمة ، بينما كان الإدعاء الأصلي la tutelle d'un enfant واردا على طلب الوصاية عتلى الأطفال القصر .

ويظهر من هذا القضاء أن محكمة الموضوع قد أجازت القول بأن الطلب الأصلي يتضمن مثل هذه الطلبات الاحتمالية رغم أن الخصوم لم يطلبوا صراحة مثل هذه الطلبات .

والواقع أن قضاء محاكم الموضوع في هذا الصدد كان يظن أنه يفصل في أمور لو كان يعرفها الخصوم لطلبوها ، بدليل أن الحكم بمزايا الزواج الظني لكي يصدر ، فقد كان من الضروري أن تقوم المحكمة أولا بالفصل في مسألة الزواج الذي نشأ عنه هؤلاء الأطفال القصر .

٣١٧ - ومن جهة ثانية ، وتأييدا لما يذهب اليه قضاء الموضوع ، فإن بعض المحاكم قد ذهب الى القول بأن النتائج الضرورية للإدعاء الأصلي المطروح صراحة على القضاء تكون طلبات احتمالية :

" Les conséquences nécessaires de la prétention explicitement formulée sont des demandes virtuelles".

وفي هذا المعنى أيضا نجد أن محكمة استئناف باريس بعد أن حكمت بإبطال قرار المجلس الأعلى للتعريف الجمركية ، فإن هذه المحكمة حكمت في ذات الوقت بإبطال جميع الإجراءات التي قام هذا المجلس باتخاذها ، بالرغم من أن هذا الطلب الأخير لم يوجه صراحة



إلى هذه المحكمة .

والأساس في هذا القضاء أن هذه الإجراءات كان بطلانها ضروريا نظرا لتعلقها بالطلب المطروح على محكمة الإستئناف<sup>(١)</sup>.

هذا التحليل يقودنا إلى النظر في الفرض الذي لاتحكم فيه محكمة الموضوع في الطلب الأصلي من ناحية الإدعاء الكامن فيه والمطروح صراحة أمام محكمة الموضوع ، ومع هذا تتصدى هذه المحكمة للفصل في الطلب الإحتمالى أو الضمنى virtuelle الموجود بين طيات هذا الطلب الأصلي . ومثال هذه الحالة حالة ما إذا قام المدعى بالمطالبة بالإعتراف له بحق الملكية Droit de propriété ، ومع هذا تحكم محكمة الموضوع بالإعتراف له فقط بحق المرور Droit de passage الناشئ عن حالة الإنحباس l'état d'enclave<sup>(٢)</sup> .

وعكس هذا الحل ، فإننا نجد بعض المحاكم تقرر أن الطلب الرامى إلى الإعتراف بأحد الحقوق العينية الأصلية ، أحد مشتقات حق الملكية ، لايعتبر طلب احتمالى كامن فى الإدعاء الأصلي المنصب على حق الملكية<sup>(٣)</sup> .

وإذا كان هذا هو موقف محاكم الموضوع ، فإن محكمة النقض كما سبق القول قد أظهرت فى مواجهة هذا الوضع العديد من التحفظات ، فمن هذه التحفظات ، على سبيل المثال ، أن محكمة النقض اشترطت لقبول الطلب الإحتمالى أن يكون خاضعا للمناقشة الحضورية بين الخصوم حتى يمكن الفصل فيه .

---

NORMAND : Op. cit, p. 110.

(١)

Cass. Civ. 6/1/1959, Bull. No. 877.

(٢)

NORMAND : Loc. cit.

(٣)



فمثلا ، وبخصوص المثال السابق دراسته ، للمدعى الذى يطالب بحق الملكية ، فرفض طلبه ، ومع هذا حكم له بحق المرور الناشئ عن حالة الإحتباس . نجد أن محكمة النقض ترى أن القضاء الصادر من محكمة الموضوع بصدد حق المرور صحيح ، لماذا ؟ ، لأن هذه المسألة سبق مناقشتها لأنها طرحت على محكمة الموضوع بصورة احتياطية *a été subsidiairement débattue* وبناء على ذلك ، فإن محكمة النقض قد توصلت الى القول بأن حق الإرتفاق هذا كان متضمنا فى الطلب الأسمى المتعلق بحق الملكية وكان موجودا من قبل ضمن ادعاءات الخصوم <sup>(١)</sup> . ومن جهة أخرى فإننا نلاحظ أن محكمة النقض الفرنسية قد رفضت منح أحد الخصوم مزايا الزواج الظنى على اساس أن مثل هذه الطلبات لم تكن محل مناقشة *discussion* *contradictoire* أمام المحكمة <sup>(٢)</sup> .

وفى الحقيقة فإن فكرة أو نظرية الطلبات الإحتماالية ، ماهى إلا صنعة *artifice* ، ووسيلة من الوسائل التى يبتكرها القضاء بهدف التوصل إلى الخروج عن الإطارات الضيقة التى تضعها المبادئ التقليدية فى قانون المرافعات على سلطات القاضى .

٣١٨ - هذه النظرية - نظرية الطلبات الإحتماالية - بالنظر إلى أساس نشأتها - سوف يكون لها العديد من الآثار على نفس المبادئ التى وجدت هذه النظرية لإدخال شئ من المرونة عليها .

وفى هذا الصدد يقول الأستاذ هيبرو Hébraud :

" أن استخراج بعض الطلبات من الإدعاءات الأصلية المطروحة

---

(١) Civ. 6/1/1959. Bull. Civ., No. 877.

(٢) Civ. 15/10/1958. Bull. Civ, No. 432.



على المحكمة بمقولة أن هذه الطلبات تعتبر موجودة بصفة احتمالية أو شمنية في هذه الإدعاءات الأصلية ما هو إلا صنعة ، أى وسيلة صناعية un artifice . هذه الوسيلة الإصطناعية تشوه déforme الحقيقة ، ولذا يجب الابتعاد عنها <sup>(١)</sup> .

وعكس هذا الرأى يذهب الأستاذ نورماند Normand الى القول بأنه من الممكن قبول نظرية الطلبات الاحتمالية بكل ما يوجد فيها من صنعة ومخالفة للواقع ، ومع هذا فهناك شئ واحد يجب الحفاظ عليه بشدة ، هذا الشئ هو حقوق الدفاع les droits de la défense <sup>(٢)</sup> . أى يجب أن يخضع الطلب الإحتمالى للمناقشة الحضورية التى تترجم احترام حقوق الدفاع . هذه الحقوق يظهر مجال احترامها بالذات فى الأحوال التى يتكشف فيها أن موضوع الطلب الإحتمالى أو سببه ، يحتملان اشارة منازعة جديدة ، فهنا لابد من إجراء هذه المناقشة الحضورية <sup>(٣)</sup> .

وفى الخلاصة ، فإن نظرية الطلبات الاحتمالية إذا كانت قد ظهرت لكى تعالج جمود بعض القواعد التقليدية فى قانون المرافعات كقاعدة التقاضى على درجتين وما يتولد عنها من تحريم ابداء الطلبات الجديدة أمام محكمة الاستئناف ، وكعلاج لمبدأ ثبات النزاع وجموده ، هذا المبدأ الذى يرى أنه من المحتم أن يطرح على محكمة الدرجة الثانية ذات النزاع السابق طرحه على قاضى أول درجة ، بذات موضوعه ، وسببه ، وأطرافه ، دون أى تغيير .

---

(١) HEBRAUD: r.t.d.c. 1963, P. 142.

- HEBRAUD: R.I.D.C., 1964, P. 343.

(٢) NORMAND: Op. cit., p. 113.

(٣) OMAR: La cause de la demande en justice, Thèse. Bordeaux, 1977, p. 350 et s.



إذا كانت نظرية الطلبات الإحتتمالية قد وجدت لمعالجة هذا الجمود فإن خطر التوسع فيها يذهب إلى حد الخشية من هدم كل هذه المبادئ ، بحيث أنه من الممكن أن تصبح ، نتيجة لكل هذا ، محكمة الدرجة الثانية مجرد محكمة أول درجة .

وننتقل الآن إلى دراسة الموقف الذى اتخذه قانون سنة ١٩٧٦ فى فرنسا إزاء نظرية الطلبات الإحتتمالية أمام محكمة الإستئناف .

٣١٩ - ٢ - الموقف الذى اتخذه قانون المرافعات الفرنسى الصادر سنة ١٩٧٥ إزاء نظرية الطلبات الإحتتمالية .

LA POSITION PRISE PAR LE CODE DE 1976 A L'EGARD DE LA THEORIE DES DEMANDES VIRTUELLES.

تنص المادة ٥٦٦ من قانون المرافعات الصادر سنة ١٩٧٦ على أن الأطراف أمام محكمة الإستئناف يستطيعون توضيح ادعاءاتهم الكاملة فى الطلبات والدفع المطروحة أمام أول درجة :

" Les parties peuvent aussi expliciter les prétentions qui étaient virtuellement comprises dans les demandes et défenses soumises au premier juge."

هذا النص واضح الدلالة على أن الطلبات الإحتتمالية تكون من الآن فصاعدا désormais مقبولة أمام محاكم الدرجة الثانية .

وتحليل هذا النص لا يمكن اجراؤه إلا بالأخذ فى الاعتبار للروح العامة الواردة فى قانون ١٩٧٦ .

وأىضا ، فإننا سوف نأخذ فى الاعتبار ، بالإضافة إلى الروح العامة لهذا القانون ، التطبيقات الأولى التى أجراها القضاء لهذا النص ، ذلك سوف يتيح لنا الفرصة لتحديد النطاق الحقيقى لهذا النص ، وبالتالي



نطاق تطبيق نظرية الطلبات الاحتمالية .

وفى هذا الصدد يرى الأستاذ فنسان ، وهو من أكبر المؤيدين لاعتبار الاستئناف مؤديا لوظيفة جديدة ، فهو يؤدي ليس فقط الى اصلاح حكم اول درجة ، بل ويؤدي الى انتهاء قضية اول درجة برمتها دون حاجة للرجوع الى محاكم اول درجة مرة ثانية ، فالاستئناف حسب رأى هذا الفقيه هو وسيلة انتهاء finition ، بحسم achèvement لقضية اول درجة ، يذهب هذا الفقيه الى القول بأن المادة ٥٦٦ الجديدة تواجه الحالة التى يوجد فيها عنصر من عناصر النزاع كان موجودا فى حالة قوة كامنة فى طيات الطلب الأصلي الذى حسمه حكم اول درجة .

Il s'agit de cas dans lesquels un élément du débat était contenu en puissance dans les demandes d'une partie, mais n'avait pas été dévoilé. <sup>(١)</sup>

٣٢٠ - وقيل أيضا بهدف تحديد فكرة الطلبات الاحتمالية ، بأن المتقاضين يوجدون إزاء هذه الطلبات فى مركز قوة ، هذا المركز تسمح عناصره بإعطاء كيان لإدعاء جديد :

Le plaideur se trouve placé dans une situation potentielle dont les éléments sont suffisants pour donner corps à une prétention nouvelle <sup>(٢)</sup>

مثل هذا المركز يسمح للخصم بطرح طلبات جديدة أمام محكمة ثانى درجة .

والواقع أن هذا رأى يستند فى أساسه على واقعة un fait

---

VINCENT: Les nouvelles dimensions, Loc. Cit. <sup>(١)</sup>

VINCENT. P. 187. <sup>(٢)</sup>

- VINCENT, p. 188.



موجودة من قبل فى الإدعاء الأصى ، وعلى من يتمسك بالطلب الإحتمالى أن يثبت وجود هذه الواقعة من قبل ، وأنها عرضت على قاضى أول درجة ، ورغم ذلك لم يحسمها هذا القاضى . والواقع أن نجاح الطلب الإحتمالى يتوقف إلى حد كبير على الجهد الذى سوف يبذل لإثبات وجود هذه الواقعة التى يستند عليها هذا الطلب أو صلاحية هذه الواقعة لتدعيم الإدعاء ، أو على التحديد ، لتدعيم موضوع هذا الإدعاء أمام محكمة الدرجة الثانية .

وفى مواجهة هذا النظر ، فقد ذهب رأى آخر ، بعد صدور قانون ١٩٧٦ فى فرنسا ، إلى القول بأن الطلبات الإحتمالية ماهى فى الواقع إلا طلبات جديدة Demandes nouvelles .

هذه الطلبات الجديدة ، قد لاتوجد بصفة دائمة فى اساس الإدعاءات المطروحة على محكمة أول درجة ، بمعنى أنه من الممكن أن تطرح هذه الطلبات على محكمة الدرجة الثانية دون أن يشترط استنادها على واقعة كانت موجودة فى الإدعاءات الأصلية التى طرحت على أول درجة (١) . مثل هذه الطلبات حسب هذا الرأى من الممكن أن تعدل إلى حد كبير من ملامح النزاع أمام محكمة الدرجة الثانية . وحقيقة الأمر ، حسب هذا الرأى ، هى أن فكرة الطلبات الإحتمالية أمام محكمة الاستئناف لاتؤدى فقط إلى تكملة الطلبات السابق طرحها أمام أول درجة ، بذات الموضوع وبذات السبب ، بل أن هذه الطلبات الإحتمالية تؤدى إلى سد فراغ يوجد فى خصومة الدرجة الثانية .

---

JULLARD et LANDRY : Les conclusions d'appel, Gaz. Pal. (١)

1975, p. 16 et s.



فإذا ما كان الهدف من الطلبات الإحتتمالية هو محاولة التوصل إلى ذات الهدف المطلوب بواسطة الإدعاءات الأصلية ، دون أى إضافة أو تعديل فى هذه الإدعاءات ، فهنا نستطيع اقول بأن هذه الطلبات تؤدي وظيفة هامة فى حسم النزاع برمته أمام محكمة ثانى درجة <sup>(١)</sup> . وعلى هذا فاستعمال مثل هذه الوسائل الفنية ، الطلبات الإحتتمالية ، يؤدي إلى تزايد فرص النجاح التى يحوزها الخصوم .

L'utilisation de la technique des demandes dont disposent pour accroître les chances de succès dont disposent les plaideurs.

٣٢١ - والواقع أن استخدام النظام القانونى للطعن بالإستئناف كوسيلة فنية لإعطاء كل الفرص للإدعاء السابق طرحه أمام محكمة أول درجة ، لإعطاء كل مظاهر القوة فيه ، وذلك أمام محكمة الدرجة الثانية ، قد حث هذا الرأى على اعتناق هذا النظر ، وذلك حتى فى الأحوال التى تشكل فيها مثل هذه الطلبات فى واقع الأمر ، وبالمعنى الفنى ، طلبات جديدة . والواقع أن هذا القول يشكل خطورة على المبادئ التقليدية السائدة فى قانون المرافعات .

أما بصدد العمل القضائى الخاص بتحديد نطاق تطبيق المادة ٥٦٦ من قانون المرافعات الفرنسى الجديد ، فإننا نلاحظ أن محكمة استئناف جرينوبل ، على سبيل المثال ، قد اعتبرت أن الطلب الرامى إلى الحصول على مبالغ اضافية يعتبر طلبا جديدا ، على الرغم من أن الطلب الذى قدم أمام أول درجة كان يرمى فقط إلى الحصول على جزء من المبالغ المتأخرة <sup>(٢)</sup> .

---

JUILLARD et LANDRY : op. cit. Loc. cit.

(١)

Cité par DU RUSQUEC, op. cit., Loc. cit.

(٢)



وفى حكم صادر من محكمة استئناف " رن " نلاحظ أن هذه المحكمة قد اعترت مقبولا الطلب الذى طرح أمامها وكان يرمى إلى التوصل إلى فسخ البيع ، بينما كان الطلب المطروح أمام محكمة أول درجة يرمى إلى ابطال البيع الذى تم بالمزاد .

وفى حكم آخر صادر من محكمة استئناف بواتييه Poitiers نجد أن هذه المحكمة تقرر أنه من المستحيل أن يطرح فى خصومة الاستئناف طلب رامى إلى الحصول على نفقة pension alimentaire وعلى نفقة تعويضية pension indemnitaire ، بينما كانت الخصومة المطروحة أمام أول درجة كانت ترمى فقط إلى التوصل إلى حكم بالتصديق على حالة التصفية الخاصة بأموال المدين l'hemologation d'tat liquidatif والتي طوبل فيها بتأجيل الحكم surseoir à statuer .

ومن جهة أخرى اصدرت محكمة استئناف " بو " PAU أن الطلب المقدم أمام محكمة الاستئناف والذي يهدف إلى الحصول على حكم باصلاح الضرر réparation des dommages الذى كان محله منقولات ، وملابس ، وفقد المنفعة la perte de jouissance ، مثل هذا الطلب الذى يرفع من أحد الملاك المشتركين فى ملكية الطبقات ، يعتبر مقبولا أمام محكمة الاستئناف نظرا لأنه يعد طلبا احتماليا . بمعنى أنه يعتبر تكملة le complément للطلب الأصلى الذى طرح أمام أول درجة والذي كان يرمى إلى الحصول على تعويض نتيجة لسوء تشييد المبنى L'indemnisation des malfaçon (١) .

مثال آخر يبرز تردد محاكم الاستئناف بصدد اختيارها للمعيار اللواجب اعتناقه لفكرة الطلبات الاحتمالية فى الاستئناف . فى حكم صادر

---

Cité par DU RUSQUEC, Loc. cit.

(١)



من محكمة " رن " ترى هذه المحكمة أن المعيار *critère* الواجب الإلتباع بصدد فكرة الطلبات الإحتتمالية هو معيار دقيق وغير واضح ، فقد حكمت هذه المحكمة بأن ابطالان حتى المتعلق بالنظام العام لايمكن طرحه أمام محكمة الإستئناف إذا كان هذا البطلان لاينتج مباشرة من الطلب الأصلي ، وكان طلب البطلان هذا يشكل موضوعا لنزاع مستقل عن النزاع الذى سبق حسمه بواسطة قاضى أول درجة (١) .

٣٢٢ - وفى هذا النطاق ايضا فقد حكمت محكمة النقض الفرنسية بأن صحيفة الإعلان إذا كانت قد حررت بشكل غامض *vague* وبعبارات عامة ، فإنه يمكن فى الإستئناف قبول طلبات احتمالية تحتملها عبارات اعلان الطعن العامة (٢) .

من هذا العرض نستطيع القول بأن تحديد معيار الطلبات الإحتتمالية هو معيار دقيق . فمحاكم الإستئناف أحيانا تكون مؤيدة لقبول مثل هذه الطلبات لكى توسع نطاق خصومة الإستئناف . وأحيانا تكون هذه المحاكم غير مؤيدة لقبول مثل هذه الطلبات التزاما منها باحترام المبادئ التقليدية فى قانون المرافعات .

أما محكمة النقض الفرنسية فقد ذهبت أحيانا إلى القول بأن الطلب الإحتتمالى المقبول أمام محكمة الإستئناف هو الطلب الذى يمكن القول بوجوده فى وقائع الطلب حسبما يظهر من عباراته العامة ، أو هو الطلب الذى يرمى الى ذات أهداف وغايات الطلب الأصلي ، والواقع أن هذه الأقوال كلها هى معايير عامة وغير محددة .

ولكن يظهر من كل هذا الشرح ، أنه لابد أن توجد رابطة

---

RENNES: 6/5/1957, d. 1957, Sommaire p. 144. (١)

Civ. 21/11/1960, D. 1970-321, note Giverdon. (٢)



ضرورية un lien nécessaire بين الطلب الإحتمالى والطلب الأصلى ،  
دون أن تحاول هذه المحاكم إظهار ماهية أو طبيعة هذه الرابطة .

ونطرح المثال التالى حتى يمكن أن نحاول استخلاص ماهية هذه  
الرابطة الواجب توافرها بين الطلب الإحتمالى والطلب الأصلى .

كان الأمر يتعلق بمشروع شركة un projet de société بين  
شخصين ، بناء على هذا المشروع قام الشخص الذى يحوز رأس المال  
بإيداعه بين يدى مجلس قانونى منبثق عن هذه الشركة ، قام هذا الأخير  
بارتكاب خطأ ، هذا الخطأ انحصر فى أن هذا المجلس قام بتحويل هذه  
الأموال الى واحد من الشركاء le coassocié ، ومجلس ادارة الشركة  
تحت التأسيس ، ولاحظت محكمة أول درجة أن المدعى لا يطالب بفسخ  
عقد الشركة ( مشروع الشركة ) ، وأن طلب هذا الأخير لا يهدف إلا إلى  
الحصول على تعويض dommages-intérêts ، وكان طلب التعويض  
يتأسس على عدم تنفيذ الإلتزامات الناشئة عن عقد الشركة ، وقامت  
محكمة أول درجة بإعطاء المدعى اشباع فيما يتعلق بالتعويض (١) .

٣٢٣ - وذهب أحد الشراح فى تعليقه على هذا الحكم ، أن  
طلب الفسخ المطروح أمام ثانى درجة هو طلب احتمالى ومقبول أمام  
الإستئناف ، فهذا الطلب يرتكز على الطلب الأصلى ويجد اساسه فيه ،  
وقضاء أول درجة المطعون فيه ماكان يصدر إلا إذا كانت نية المحكمة  
الأولى منصرفة إلى اعتبار الإتفاق أو مشروع الإتفاق الذى تم وكان لم  
يوجد اصلا . هذا الطلب المطروح على ثانى درجة يهدف فى حقيقة الأمر  
إلى إعادة رأس المال الذى حدث فيه التصرف بطريق الخطأ . فهذا  
الطلب يعتبر طلبا مكملا للطلب الأول ، أى مكملا للطلب السابق حسمه

---

JUILLARD et LANDRY : IOC. CIT.

(١)



بحكم أول درجة .

هذا الرأي يذكرنا بما قاله الأستاذ Vincent من أن الطلب الإحتمالى لابد وأن يكون مرتكزا على الطلب الأصلى السابق حسمه بواسطة قاضى أول درجة . بمعنى أنه يجب أن يستند هذا الطلب 'لى واقعة un fait موجودة من قبل فى الطلب الأصلى .

وعلى ذلك فيجب البحث عن هذه الواقعة واثبات وجودها أمام أول درجة ، هذا من جهة . ومن جهة أخرى يجب أن يهدف الطلب الإحتمالى إلى ذات هدف Fin الطلب الأصلى ، بمعنى أنه يجب ألا يوجد فى أى لحظة من اللحظات انقطاع فى وحدة النزاع .

ويظهر لنا - فى الحقيقة - من روح النصوص الواردة فى باب الإستئناف فى قانون سنة ١٩٧٦ - أن المشرع الفرنسى اراد اعطاء النظام إقانونى للإستئناف جميع الفرص الممكنة التى تخوله القيام بوظيفته الجديدة كطريق من طرق انتهاء النزاع مرة واحدة وبطريقة كاملة وأمام محكمة الدرجة الثانية ، وذلك عن طريق ابراز كل الإحتتمالات التى يحتوئها الطلب القضائى أمام محكمة الدرجة الثانية .

وقد سبق لنا فى العديد من الأماكن اظهر الوسائل الفنية الجديدة التى نص عليها المشرع والتى من شأنها أن تؤدى إلى مساعدة النظام القانونى للإستئناف فى الوصول إلى هذه الأهداف .

فقد اشرنا من قبل إلى تطوير النظام إقانونى للإستئناف الفرعى أو الإستئناف التابع للإستئناف الأصلى بوجه عام ، وفكرة تطور النزاع ، واختصام الغير حتى يهدف الحكم عليه فى الإستئناف ، والآن ، وأخيرا فقد عرضنا لفكرة الطلبات الإحتمالية .

ونستطيع أن نلاحظ فى كل هذه الوسائل الفنية التى تساعد على



توسيع خصومة الإستئناف *extension* انها جميعا تستند على عنصر موجود في اساسه في الطلب الأصلي . هذه الواقعة أو ذلك العنصر *élément* الذي يستند عليه الطلب الإحتمالي ، قد يكون موجودا في مستند أو ورقة مطروحة في النزاع ، أو قد يوجد في عامل من العوامل الواردة من خارج نطاق الخصومة ، ولكن هذا العامل يستند على عنصر كان موجودا من قبل في قضية أول درجة .

والواقع أن البحث عن هذا العنصر أو هذه الواقعة التي يستند عليها الطلب الإحتمالي ، يجب أن يتم في حدود احترام مبدأ سيادة حقوق الدفاع واحترامها . وترجمة ذلك تظهر في ضرورة أن تخضع هذه الطلبات الإحتتمالية لمناقشة حضورية بين الخصوم .

ولايفوتنا أن ننوه في هذا المكان إلى أن التعاون الدقيق بين القاضى والخصوم سوف يساعد إلى حد كبير في جعل الطلب القضائي الأصلي يكشف عن كل أسرارهِ أمام قضاء الدرجة الثانية . هذا التعاون في رأى الأستاذ فانسان سوف يشجع خصومة الإستئناف على الإزدهار كزهرة تتفتح حديثا *Comme une fleur nouvellement éclose* <sup>(١)</sup>

ولكن هذا التفتح سوف يكون من شأنه في بعض الحالات طرح طلبات جديدة بموضوعها أو من قبل، بسببها على محكمة الدرجة الثانية <sup>(٢)</sup> . وهذا مأسوف نراه حالا .

٣٢٤ -٣- تأثير نظرية الطلبات الإحتتمالية أمام محكمة الإستئناف على موضوع الطلب القضائي امام الدرجة الثانية .

---

VINCENT : Loc. cit.

(١)

OMAR: loc. cit.

(٢)



## L'INFLUENCE DE LA NOTION DES DEMANDES VIRTUELLES SUR L'OBJET DE LA DEMANDE EN APPEL

ماهو تأثير نظرية الطلبات الاحتمالية أمام محكمة الإستئناف على موضوع الطلب القضائي ؟ هل يظل هذا الموضوع هو ذاته السابق طرحه على أول درجة ، وبالتالي يكون مبدأ ثبات النزاع قد تم احترامه ؟ أم أن هذا الموضوع سوف تحدث فيه تعديلات ناشئة عن قبول مثل هذه الطلبات ؟ وإذا كان هناك تعديل وارد على موضوع الطلب القضائي ففي أى معنى يكون هذا التعديل ؟ هل هو تعديل بزيادة هذا الموضوع أو بانتقاصه ؟ مع ملاحظة أن مثل هذا التعديل يكون مسبقا في جميع الأحوال بتعديل مماثل في سبب الطلب القضائي ، دراستنا الحالية توضح هذه المسألة .

سبق القول بأن المادة ٥٦٦ من قانون المرافعات الفرنسي تنص على مبدأ جواز تقديم الطلبات الاحتمالية أمام محكمة الدرجة الثانية ، وسبق القول أيضا بأن المادة ٥٦٤ من ذات القانون تضع القاعدة العامة في عدم قبول الطلبات الجديدة لأول مرة أمام محكمة الإستئناف . وسبق القول أخيرا بأن المواد من ٥٦٤ الى ٥٦٧ تنظم الطلبات الجديدة الجائز طرحها أمام محكمة الإستئناف استثناء من الحظر العام الوارد في المادة ٥٦٤ سابقة الذكر .

السؤال الآن يدور حول معرفة ما إذا كانت طائفة الطلبات الاحتمالية تشكل مجموعة جديدة من الطلبات الجديدة الجائزة القبول استثناء أمام محكمة الدرجة الثانية .

الواقع اننا إذا تأملنا الظروف التاريخية التي أدت إلى ظهور فكرة الطلبات الاحتمالية ( محاولة ادخال بعض المرونة على مبادئ قانون المرافعات التقليدية ) ، وإذا تأملنا في شروط تطبيق هذه النظرية ، فإننا



نستطيع القول بأنه ليس من شأن هذه النظرية لتأثير على موضوع الطلب القضائي .

فقد سبق لنا القول بأن محكمة النقض الفرنسية ، حتى قبل صدور قانون سنة ١٩٧٦ ، كانت تشترط لقبول الطلب الإحتمالي أمام محكمة الإستئناف ، أن يكون هذا الطلب قد خضع لمناقشة حضورية *subit une discussion contradictoire* <sup>(١)</sup>.

٣٢٥ - وفي المنطق الصحيح ، فإننا نعتقد أن نظرية الطلبات الإحتمالية تستجيب إلى ضرورة إعادة اعطاء موضوع الطلب القضائي أمام محكمة الإستئناف كل الإتساع والإمتداد الذي كان مفروضا أن يطرح به أمام محكمة أول درجة وذلك حتى تتمكن محكمة الإستئناف من حسم الموضوع بطريقة نهائية .

وبمعنى آخر ، يجب القول بأن نظرية الطلبات الإحتمالية تستجيب إلى متطلب *exigence* من طبيعة عمية *d'ordre pratique* هذا المتطلب يكمن أساسا في ضرورة استخراج جميع احتمالات *toutes les éventualités* الطلب الأصلي الذي سبق خضوعه لمحكمة أول درجة .

ومع هذا فقد لاحظ البعض بحق ، أنه في كل مرة يثير الطلب الإحتمالي إمكانية نشأة منازعة *contestation* ، راجعة إلى أن سبب هذا الطلب مختلف عن سبب الطلب القضائي السابق طرحه أمام أول درجة ،

---

Civ. 15/10/1958, Bull. No. 432, p. 437.

(١)

NORMAND : Op. cit., p. 113.

HEBRAUD: R.T. 1964, 343.

HEBRAUD: R.T. 1963. P. 142.



أو بسبب أن هذا الطلب الإحتمالى لم يكن ، فى صحيح النظر ، هو النتيجة الضرورية *la conséquence nécessaire* للطلب الأسمى ، فهنا يجب أن تخضع هذه المنازعة الجديدة وأمام أول درجة لمناقشة حضورية (١) .

والواقع أن المادة ٥٦٦ من قانون المرافعات الفرنسى ، إذا كانت تبيح للأطراف طرح طلبات احتمالية أمام محكمة الدرجة الثانية ، فإن هذه الحرية لاتكون بغير حدود .

فنفس هذه المادة تنص على الإطار *cadre* العام الذى فى داخله يجب على الخصوم القيام بتوضيح طلباتهم ، أى بإبراز طلباتهم الإحتتمالية. هذا الإطار أو هذا الكادر يتحدد بحدود الطلبات والدفعات السابق طرحها أمام أول درجة .

والقاضى من جهة أخرى ملزم بإعطاء التكييف الصحيح أو بإعادة ارساء التكييف الصحيح ، هذه السلطة المنصوص عليها فى المادة ١٢ من قانون المرافعات الفرنسى كفيلة بجعل الخصوم يلتزمون بصفة دائمة الإطار الذى رسمه لهم المشرع لطرح الطلبات الإحتتمالية أمام محكمة الإستئناف .

٣٢٦ - وعلى القاضى من جهة أخرى أن يعمل على احترام مبدأ احترام حقوق الدفاع (م ١٦). وبناء على هذا المبدأ الأخير فإن القاضى لا يستطيع أن يتمسك إلا بالوقائع التى خضعت للمناقشة الحضورية أمامه حتى يستطيع بناء على ذلك اصدار حكمه .

وبناء على كل ذلك ففى الحدود التى يكون سبب الطلب القضائى ،



وموضوعه لم يحدث لهما أى تعديل أو مساس ، فهنا تظل نظرية الطلبات الإحتمالية مقبولة كوسيلة فنية لإعطاء محكمة الإستئناف كل المكناات التى تخولها حسم الطلب القضائى نهائيا .

وفى نطاق القانون المصرى فمن المعروف أن قاعدة التقاضى على درجتين هى قاعدة متعلقة بالنظام العام ، ومن المعروف ايضا أن تحريم ابداء الطلبات الجديدة فى الإستئناف ، الذى يعتبر أحد تطبيقات قاعدة التقاضى على درجتين ، يعتبر هذا أيضا متعلقا بالنظام العام .

وبناء على ذلك فإن محكمة الإستئناف تستطيع من تلقاء نفسها أن تحكم بعدم قبول irrecevabilité الطلب الجديد الذى يطرح لأول مرة أمامها . والإستئناف لايطرح على محكمة الدرجة الثانية الأ ماتم الطعن فيه من قضاء أول درجة ( م ٢٣٢ مصرى - مرافعات ) . ومع هذا فمحكمة الإستئناف ملتزمة بإعادة فحص النزاع فى واقعة وقانونه تماما كما فحصه قاضى أول درجة ( م ٢٣٣ مصرى ) .

والمشرع المصرى لم ينظم نظرية الطلبات الإحتمالية بنص تشريعى كما هو الحال فى فرنسا بصدد المادة ٥٦٦ . ورغم هذا فإننا نرى أن هذه النظرية من الممكن أن تعمل fonctionne فى إطار خصومة الإستئناف فى مصر بذات الضوابط التى تعمل بها فى فرنسا . ورأينا يستند إلى الواقع ، إلى الحجة المستمدة من أن النزاع على طريق الإستئناف قد خضع من قبل لأول فحص بواسطة قاضى أول درجة . فإذا ماحدث طعن فى مثل هذا الحكم فإنه ينتقل إلى محكمة الدرجة الثانية ، حاملا معه كل الإحتمالات الكامنة فى هذا الطلب الأصلى . وبناء على ذلك وفى حدود احترام سبب الطلب الأصلى وموضوعه ، لاثرى على وجه الإطلاق مايمنع من قبول هذه الطلبات الإحتمالية أمام محكمة الإستئناف . .



## المرحلة الثانية

الأطراف يقومون أمام محكمة الاستئناف بالإضافة  
إلى ادعاءاتهم الأصلية

### LES PARTIES EN APPEL AJOUTENT A LEURS PRETENTIONS ORIGINAIRES

٣٢٧ - من الممكن أن نتصور أن أطراف خصومة الاستئناف  
يستطيعون القيام بالإضافة إلى ادعاءاتهم الأصلية عن طريق عدة وسائل  
فنية مختلفة . فعن طريق الطلبات المكملة يمكن إنجاز هذه الإضافة . وهنا  
تثور فكرة التكملة la complémentarité في كليتها .

والواقع أن دراسة هذه الفكرة في إطار خصومة الاستئناف تبين لنا  
الدور الذي تلعبه فكرة الطلبات المكملة فيما يتعلق بمدى تأثيرها على  
موضوع الطلب القضائي أمام محكمة الاستئناف .

وندرس بعد ذلك الطلبات التي تطرح لأول مرة أمام محكمة  
الاستئناف باعتبارها النتيجة المترتبة على الطلب الأصلي ومدى تأثير هذه  
الطلبات على موضوع الطلب الأولي أمام محكمة الاستئناف .

٣٢٨ - أولا : فكرة التكملة واثرها على موضوع الطلب  
القضائي أمام الاستئناف .

### LA NOTION DE COMPLEMENTARITE ET SON INFLUENCE SUR L'OBJET DE LA DEMANDE EN APPEL

ندرس هنا : فكرة الطلبات المكملة للطلب الأصلي واثرها على  
موضوع الطلب القضائي في الاستئناف ، فنستعرض أولا : فكرة  
التكملة، ثم تأثير الطلبات المكملة على الموضوع .

٣٢٩ -١- دراسة نظرية لفكرة التكملة في قانون المرافعات .



## ETUDE THEORIQUE DE LA NOTION DE LA COMPLEMENTARITE EN DROIT DE LA PROCEDURE.

تنص المادة ٥٦٦ من قانون المرافعات الفرنسي الصادر سنة ١٩٧٦ على أن " الأطراف يستطيعون القيام بتوضيح ادعاءاتهم الكامنة في الطلبات الأصلية ، وفي الدفوع السابق لهم طرحها أمام أول درجة ، كما أنهم يستطيعون الإضافة إلى هذه الطلبات ما قد يكون متعلقا بها ، أو ناتجا عنها أو مكمل لها " . ويسير النص الفرنسي لهذه المادة على النحو التالي:

" Les parties peuvent aussi expliciter les prétentions qui étaient virtuellement comprises dans les demandes et défenses soumises au premier juge et ajouter à celles-ci toutes les demandes qui en sont l'accessoire, la conséquence ou le complément".

وبالنسبة لنا في هذا المقام فإننا نحيل فيما يتعلق بفكرة الطلبات المتعلقة بالطلبات الأصلية l'accessoire إلى المراجع العامة التي تناولت هذه المسألة بالدراسة بمناسبة التعرض لفكرة المستثنيات الواردة على قاعدة تحريم ابداء الطلبات الجديدة في الاستئناف ، فقد كان الفقه يذهب إلى القول بأن الطلب المتعلق بالطلب الأصلي لا يعتبر طلبا جديدا وبالتالي كان من الممكن طرحه لأول مرة أمام محكمة الاستئناف دون أن يعد طلبا جديدا <sup>(١)</sup> .

ونقتصر هنا على معالجة فكرة التكملة في قانون المرافعات وما

---

AZAR : L'immutabilité de la demande en droit judiciaire (١) français, Thèse. Paris, 1936, p. 10 et s.

LACOSTE : la chose jugée, 3ème éd., 1914, p. 100.

MOREL: Traité élémentaire de procédure civile, 10ème éd. 1949 p. 491.

VINCENT : préc. cit., Dalloz, p. 560 et s.



يتولد عنها من طلبات جديدة يمكن طرحها لأول مرة أمام محكمة الدرجة الثانية وتأثير ذلك على موضوع الطلب القضائي .

٣٣٠ - ويلاحظ في صدد فكرة التكملة la complémentarité

أن هذه الفكرة لم تظهر في المادة ٤٦٤ من قانون المرافعات الفرنسي السابق على القانون الحالي الصادر سنة ١٩٧٦. والشروح الأولى التي أعطيت في فرنسا لهذه الفكرة توضح صعوبة امكانية تحديد هذه الفكرة .

فذهب البعض إلى القول بأن فكرة التكملة لا تعتبر فكرة قانونية (١)

وذهب المحامي العام الفرنسي l'avocat général الأستاذ " بوكوه " Paucot إلى القول بأن فكرة التكملة هذه لا تفعل أكثر من السماح بتقديم طلبات جديدة لأول مرة أمام محكمة الاستئناف ، في الحدود التي كان مسموحاً فيها بتقديم مثل هذه الطلبات في ظل المادة ٤٦٤ من قانون المرافعات السابق . والطلب المكمل للطلب الأصلي le complément ، كما يراه الأستاذ " بوكوه " Paucot يمكن أن يكون طلب الفوائد ، والأجور والمرتبات المستحقة منذ تاريخ صدور حكم أول درجة كما كانت تنص على ذلك المادة ٤٦٤ مرافعات فرنسي قديم (٢) .

٣٣١ - والواقع أن القضية التي بمناسبة صدر هذا الرأي كانت

تتعلق بمالك لحصة في عقار خاضع لنظام الملكية المشتركة copropriété هذا المالك كان قد تم اعلانه عن طريق نقابة الملاك

---

(١) Les conclusions d'appel, Gaz. pal., p. 15.

PERROT: les effets de l'appel quant aux personnes, Gaz. Pai.

1944. p. 408.

(٢) Civ. 15/10/1975, D. 1976, p. 57 et les conclusions de M.

l'avocat général: Paucot.



le syndicat des copropriétaires ، بدفع حصة فيما حكم به على هذه النقابة من مبالغ خاصة بهذه الملكية المشتركة . رفض المالك الدفع ، ورفع دعوى خسرها أمام أول درجة ، ثم رفع استئنافا عن حكم أول درجة ، ثم قامت النقابة بالرد على هذا الاستئناف الأصلي برفع استئناف فرعى ، وبمناسبة هذا الاستئناف الفرعى طالبت النابة هذا المالك بدفع مبلغ جديد . هذا المبلغ كان عبارة عن المبلغ المستحق منذ صدور حكم أول درجة ضد المالك ، وكان متعلقا بحصته فى المساهمة فى أعباء الملكية la part contributive concernant ce copropriétaire ، وكانت هذه الحصة متعلقة بقرض أبرمته النقابة نيابة عن الملاك ، ورد المستأنف الأصلي - المالك - على هذا الطلب بأن مثل هذه الطلبات غير مقبولة نظرا لأنها طلبات جديدة تعرض لأول مرة على محكمة الاستئناف .

ولكن محكمة استئناف باريس اعتبرت مثل هذا الطلب مبولاً على أساس أنه مكمل للطلب الأصلي وأن إجازته مقرررة بمقتضى نص المادة ٥٦٦ مرافعات فرنسى جديد .

وبرفع النزاع أمام محكمة النقض الفرنسية قامت هذه الأخيرة برفض الطعن واعتتقت وجهة نظر محكمة الاستئناف . وخالفت محكمة النقض بناء على هذا وجهة نظر المحامى العام .

وحقيقة الأمر فى هذه القضية ، أن المبالغ الضخمة التى طالبت بها النقابة المالك كحصته فى المساهمة فى أعمال الصيانة ، هى مبالغ كبيرة وضخمة ، وبناء على ذلك ذهب المحامى العام الفرنسى إلى القول بأن مثل هذه المبالغ لايمكن أن تكون مكملة للطلب الأصلي الذى كان يهدف إلى شئ آخر . والأمر - حسب وجهة نظر المحامى العام -



يختلف فيما لو كان طلب النقابة ينصب على دفع الأعباء الدورية les charges périodiques بمعنى أن مثل هذه الأعباء الدورية من الممكن أن تكون طلبات مكملة للطلب الأصلي . والواقع أن الأستاذ " بوكو " كان يهدف بوجهة نظره هذه إلى حماية قاعدة التقاضى على درجتين .

ومن جهة أخرى يرى هذا المحامى العام أن المبالغ المطالب بها بواسطة النقابة أمام محكمة الدرجة الثانية تستند فى حقيقة الأمر الى سبب جديد ، وبالتالى فهى تشكل ليس فقط سببا جديدا أمام محكمة الدرجة الثانية ، وإنما تشكل أيضا موضوعا جديدا يطرح لأول مرة أمام محكمة الاستئناف . وبناء على كل هذا فمثل هذه الطلبات لاتعتبر طلبات مكملة للطلب الأصلي ، أو تابعة لهذا الطلب .

٣٣٢ - وبمناسبة هذه القضية ، فإننا نلاحظ أن الدائرة الإجتماعية لمحكمة النقض الفرنسية la chambre sociale قد قررت أن: الإدعاء الوارد فى أحد بنود الطلب الأصلي لا يكون طلبا جديدا أمام محكمة الدرجة الثانية إذا ماقتصرَت المذكرات امقدمة أمام محكمة الاستئناف على تحديد وتوضيح هذا الإدعاء . فإذا قامت هذه المذكرات بتحديد رقم المبلغ المطلوب ، حتى وإن قامت بزيادته أو بإنقاصه ، فإن مثل هذا التحديد لايشكل طلبا جديدا أمام محكمة الدرجة الثانية (١) .

وإذا قارنا ماتقوله الدائرة الإجتماعية لمحكمة النقض بما يذهب اليه الأستاذ " بوكو " ، فإننا نلاحظ أن هذا الأخير يرى أنه بما أن الطلب الذى طرحته نقابة الملاك على محكمة الدرجة الثانية لم يكن موجودا من قبل - ولو بصورة عامة غير محددة - فى الطلب الأصلي ، فإننا نكون - بناء على هذا - بصدد طلب جديد بموضوعه وسببه يطرح لأول مرة

---

(١) Soc. 16/6/1966, Bull. Civ. IV, No. 601, p. 502, D. 1967. 162.



أمام محكمة الإستئناف<sup>(١)</sup>.

والخلاصة التي يصل إليها الأستاذ " بوكو " تعنى أن فكرة التكملة la complémentarité يجب أن تعنى أن الطلب المدعى بأنه مكمل للطلب الأصلي يجب أن يوجد - فى الأصل - ضمن بنود وادعاءات الطلب الأولى السابق طرحه على محكمة أول درجة . بمعنى أن هذا الطلب المكمل للطلب الأصلي يجب أن يرمى لذات الغاية التي يهدف إليها الطلب الأصلي<sup>(٢)</sup> .

ويرى الأستاذ " بيرو " فى هذا الصدد أن الأستاذ " بوكوه " يتخذ موقفا معاديا لأى توسع فى تفسير نص المادة ٥٦٦ من قانون المرافعات الفرنسى التي تجيز تقديم طلبات مكملة للطلب الأصلي لأول مرة أمام محكمة الإستئناف<sup>(٣)</sup> .

٣٣٣ - ويلاحظ الأستاذ جيفردون فى هذا الصدد أن مسألة قبول أو عدم قبول الطلبات المكملة إذا ما طرحت لأول مرة أمام محكمة الدرجة الثانية ، مسألة القبول هذه تتوقف على تحديد ما إذا كان موضوع هذه الطلبات يتحد أو لا يتحد فى الطبيعة مع موضوع الطلب الأصلي<sup>(٤)</sup> .

فإذا كانت المبالغ التي تطالب بها نقابة الملاك على سبيل المثال هى عبارة عن أعباء لها ذات الطبيعة التي تكون للمبالغ المطالب بها أمام

---

(١) Civ. 7/11/1973, Bull. Civ. II, No. 279, p. 201.

(٢) OMAR: La Cause de la demande en justice, Thèse, (٢) Bordeau 1977, p. 280 et s.

الترجمة العربية لهذه الرسالة " سبب الطلب القضائي أمام محكمة الإستئناف " منشأة المعارف بالإسكندرية ١٩٧٨ ص ١٥٠ وما بعدها .

(٣) PERROT : D. 1976, p. 58 et s.

(٤) GIVERDON : Note D. 1976. p. 60 et suite.



أول درجة ، فهنا لا يوجد أى إشكال بصدد قبول مثل هذه الطلبات إذا ما طرحت لأول مرة أمام محكمة الاستئناف .

ومن جهة أخرى فإننا نلاحظ ، فى أماكن متعددة ، حرص الفقه الفرنسى على إيجاد همزة وصل ، بصفة دائمة ، تصل ما بين مايراد ابدائه لأول مرة أمام محكمة الاستئناف ، وما سبق طرحه من قبل على قاضى أول درجة . ومن هنا ذهب البعض إلى القول بأن الطلب المكمل للطلب الأصلى يجب أن يركز على الطلب الأصلى بشكل ما . فذهب البعض إلى أن هذا الإرتكاز يكون بوجود الطلب المكمل فى وقائع الطلب الأصلى . وذهب البعض الآخر إلى أن الطلب المكمل يجب أن يوجد على الأقل بأساسه en germe فى الطلب الأصلى ، بينما ذهب البعض إلى اتحاد غاية الطلب المكمل مع غاية الطلب الأصلى . وذهب فريق آخر إلى اتحاد طبيعة الطلب المكمل مع طبيعة الطلب الأصلى . فى وجهات النظر المختلفة هذه ، فإننا نستطيع أن نلمح الغليان الذى يجيش به الفقه ، وهذا مألوف ، فهو الصراع بين الجديد والقديم ، الصراع بين مبدأ التقاضى على درجتين بكل ما يتولد عنه من مبادئ فرعية ، وبين أى إضافة جديدة تهدف لتوسيع نطاق خصومة ثانى درجة على حساب أول درجة .

وإذا كان هذا هو الوضع فى القانون الفرنسى ، فإننا نقول بضرورة وجود صلة بين الطلب المكمل والطلب الأصلى . بمعنى آخر ، ما تنص عليه المادة ٥٦٦ من قانون المرافعات الفرنسى ، من إباحة طرح طلبات مكملة للطلب الأصلى يجب أن يكون فى حدود احترام موضوع وسبب الطلب الأصلى .

ننتقل الآن إلى دراسة تأثير الطلبات المكملة على موضوع الطلب القضائى أمام محكمة الاستئناف .



٣٣٤ - ٢- تأثير الطلبات المكملة للطلب الأصلي على موضوع هذا الأخير إذا ما طرحت الطلبات المكملة له على محكمة الإستئناف .

L'INFLUENCE DE LA DEMANDE COMPLEMENTAIRE SUR L'OBJET DE LA DEMANDE EN APPEL .

كما سبق القول فإن فكرة التكملة الواردة في المادة ٥٦٦ من قانون المرافعات الفرنسي تدل على الروح الجديدة التي يريد المشرع الفرنسي ادخالها في النظام القانوني بالإستئناف .

فمن المعروف كما سبق القول في العديد من المرات أن نظام الطعن بالإستئناف كما يظهر من مجموع نصوص قانون المرافعات الجديد قد غير هدفه ، بحيث أنه أصبح من الممكن القول بأن الإستئناف هو الآن طريق اتمام وإنهاء للنزاع السابق حسمه بحكم أول درجة .

فنظام الطعن بالإستئناف عن طريق العديد من الوسائل الفنية السابق لنا استعراضها في هذا المؤلف يشجع الطلب الأصلي على إظهار كل خفاياه ، وتوليد كل احتمالاته ، ذلك حتى يكون في مكنة قاضي الدرجة الثانية اعطاء حكم نهائي للنزاع المطروح عليه .

ومن هنا شاع في الفترة الأخيرة القول بأن الطعن بالإستئناف هو وسيلة إنهاء للنزاع une voie de finition أو أنه طريق انجاز لقضية أول درجة voie d'achèvement وهذا يبدو بوضوح من النصوص الجديدة التي وردت بصياغات عامة . مرنة ، مثال ذلك فكرة تطور النزاع ، فكرة اكتشاف واقعة ، فكرة الطلبات الإحتتمالية ، وينتج من هذه الصياغات أن قضية الإستئناف تكشف أولا بأول نطاقات جديدة لم تكن حتى هذه اللحظة ظاهرة ، كل هذا الإمتداد يتم أمام محكمة الدرجة الثانية.

٣٣٥ - وإذا كان موضوع الطلب القضائي أمام محكمة الدرجة



الثانية سوف يستعيد حجمه الحقيقي الذى كان يجب أن يعرض به امام محكمة الاستئناف ، فإن هناك خشية أن ينعكس الدور الجديد الذى يقوم به نظام الاستئناف ، على عناصر الطلب القضائى مما يؤدى إلى الخشية من عرض طلبات جديدة تماما لأول مرة أمام محكمة الدرجة الثانية وهذا بحسب الأصل ممنوع ، وتظهر شدة هذا المنع فى التشريعات التى ترى أن قاعدة التقاضى على درجتين متعلقة النظام العام . وبناء على هذا فقد سبق القول أن الإعتبارات التى بنى عليها المشرع صياغته للنصوص الجديدة ترجع أحيانا إلى معايير شخصية ، وأحيانا أخرى إلى معايير موضوعية .

فعلى سبيل المثال فكرة التكملة التى نصت عليها المادة ٥٦٦ السابق لنا دراستها تشترط فمكانية طرح الطلب المكمل على محكمة الدرجة الثانية أن توجد صلة بين هذا الطلب والطلب الأسمى ، ايا كانت وجهة النظر التى يمكن على ضوءها تقدير هذه الصلة . وقد ايد البعض أن هذه الصلة توجد إذا ماكان الطلب المكمل موجودا فى ذات الطلب الأسمى بأساسه en germe .

ومن جهة أخرى فإن المعيار الشخصى الذى تبنى عليه صياغة النصوص الجديدة يخول للقاضى سلطة كبيرة فى استخلاص مدى تعلق الطلب المطروح أمام الاستئناف بالطلب السابق طرحه أمام أول درجة . والقاضى فى استعماله لسلطته التقديرية سوف يأخذ فى الإعتبار الإحترام الواجب لمبدأ سلامة وعدم المساس بموضوع وسبب الطلب القضائى الأسمى l'intégrité de l'objet et de la cause de la demande ، كل هذا يأخذه القاضى فى الإعتبار مع مراعاة إحترام مبدأ المواجهة Le principe contradictoire . ومع كل هذا فقد ذهب بعض الفقه الى القول بأن فكرة التكملة المنصوص عليها فى المادة ٥٦٦ يصعب تحديد



نطاقها ، نظرا لأنها فكرة غير مالوفة فى نطاق قانون امرافات .

٣٣٦ - ويجذب هذا الفقه الأنظار إلى خطورة هذه الفكرة ، على اساس أنه إذا كان موضوع الطلب الأصلى سوف يسترد حجمه الحقيقى لأول مرة أمام محكمة الإستئناف فإن ذلك سوف يكون مصحوبا باعتداء موجه إلى قاعدة التقاضى على درجتين (١) .

وإذا كانت فكرة التكملة ، وما يتولد عنها من طلبات تعرض لأول مرة أمام محكمة الدرجة الثانية ، تؤثر تأثيرا لايقبل الجدل على جميع عناصر الطلب القضائى وبوجه خاص على الموضوع ، والسبب ، فإن السؤال الآن ينصب على التمييز بين مختلف الوسائل الفنية التى نص عليها قانون المرافات الفرنسى لاعطاء الخصومة فى الإستئناف كل الفرص الممكنة للحصول على حكم حاسم لكل النزاع .

ماهو الفارق بين فكرة تطور النزاع ، اكتشاف واقعة جديدة ، فكرة التكامل ، وغير ذلك من الوسائل الفنية التى نص عليها قانون المرافات ؟

مثار هذا التساؤل يرجع إلى أن جميع هذه الوسائل الفنية ترمى إلى غاية واحدة هى اعطاء النظام القانونى للطعن بالإستئناف جميع المكناات التى تخوله حسم النزاع بصورة نهائية أمام محكمة الدرجة الثانية دون حاجة للعودة مرة ثانية أمام محكمة أول درجة ، هى غاية واحدة إذا رغم تعدد الوسائل ، ورغم وحدة الغاية ، إلا أن هذه الوسائل الفنية تتطلب لإعمالها مجموعة شروط تختلف من وسيلة إلى أخرى .

ومن جهة ثانية ، فكل وسيلة من هذه الوسائل تعمل

---

PERROT: loc. cit.

(١)



Fonctionne بشكل يختلف من الوسائل الأخرى . فمثلا فكرة تطور النزاع تحرك déclenche الوسيلة الفنية المسماة اختصام الغير ، وبالتالي ففكرة تطور النزاع تلتصق بنظام الإختصام وتعمل بواسطته ، وفكرة اكتشاف الواقعة ، والطلبات الإحتمالية لها شروط تختلف عن شروط تطور النزاع وإن كانتا تؤديان إلى ذات الهدف .

وننتقل الآن الى دراسة فكرة الطلبات الناتجة عن الطلب الأصلي واثرها على موضوع الطلب القضائي أمام محكمة الإستئناف .

٣٣٧ -٢- فكرة النتيجة والطلبات الناتجة عن الطلب الأصلي وأثر ذلك على موضوع الطلب القضائي أمام محكمة الدرجة الثانية .

#### LA NOTION DE CONSEQUENCE DE SON INFLUENCE SUR L'OBJET DE L' ' DEMANDE EN APPEL

لم تظهر فكرة الطلبات الناتجة من الطلب الأصلي في المادة ٤٦٤ من قانون المرافعات السابق على سنة ١٩٧٦ في فرنسا . والمعروف أن هذه المادة كانت تنص على طائفة الطلبات الجديدة الجائز طرحها على محكمة الدرجة الثانية استثناء من اقاعدة العامة التي كانت تحرم طرح مثل هذه الطلبات في الإستئناف .

وإذا كانت المادة ٥٦٦ قد نصت على جواز طرح مثل هذه الطلبات أمام الإستئناف بعد صدور قانون ١٩٧٦ ، فإن هذا سوف يكون من شأنه إعادة تكوين النزاع في هيكله الحقيقي أمام محكمة الإستئناف لكي يتلقى حكما واحدا حاسما لكل النزاع .

ويرى البعض أن هناك ادعاءات يتضمنها أحيانا الطلب الأصلي ، وكثيرا ماتعتبر مثل هذه الإدعاءات كمسائل أصلية تحتوى على كثير من الإحتمالات . بمعنى أنه يمكن أن ينتج من مثل هذه الإدعاءات الكثير من



الطلبات الناتجة من الطلب الأصلي مما يؤدي إلى أحداث تأثيرات متعددة على موضوع الطلب القضائي .

ففي الأحوال التي يطلب فيها أمام أول درجة على سبيل المثال إبطال تصرف قانوني معين ، فإذا أجابت المحكمة المدعى إلى دعواه ، فإن الحكم الصادر بالبطلان يحتوى على فرص متعددة لطرح العديد من الطلبات الناتجة عن الطلب الأصلي ولو أمام محكمة الاستئناف . مثال ذلك طلب التعويض ، طلب استرداد الثمار ، طلب استرداد المصاريف وغير ذلك من الطلبات الناتجة عن الطلب الأصلي .

والنتيجة الحتمية لمثل هذه الطلبات ، كما لاحظ البعض بحق ، أنها تشكل تدهورا جديدا لقاعدة التقاضى على درجتين <sup>(١)</sup> .

وننتقل الآن بعد هذا التحليل الواسع إلى دراسة الطلبات الجديدة بأشخاصها أمام محكمة الاستئناف .

### المبحث الثالث

#### الطلبات الجديدة بأشخاصها أمام محكمة الاستئناف ( نطاق الأثر الناقل للإستئناف من حيث الأشخاص )

٣٣٨ - تمهيد وتقسيم :

خصومة الإستئناف تدور كقاعدة عامة بين نس الخصوم السابق ظهورهم أو تمثيلهم أمام محكمة أول درجة ، والذين سبق أن صدر الحكم المطعون فيه بالإستئناف فيما بينهم ، ومؤدى قاعدة التقاضى على درجتين ألا يظهر شخص جديد لأول مرة أمام محكمة الإستئناف ، لأن

---

PERROT: Loc. cit.

(١)



فى ظهوره ماؤدى إلى تفويت درجة من درجات التقاضى بالنسبة له وبالنسبة لخصوم الإستئناف فى ذات الوقت .

ومع ذلك فقد تظهر الحاجة لوجود شخص جديد لأول مرة أمام محكمة الإستئناف وذلك نظرا للصلة الوثيقة التى قد توجد بين المراكز القانونية الموضوعية ، وامراكز القانونية الإجرائية . فى مثل هذه الأحوال يجب علينا البحث عما إذا كان هذا الشخص قد سبق ظهوره أو تمثيله أمام أول درجة وصدر الحكم المطعون فيه بالإستئناف فى مواجهته، أم أنه لم يمثل ولم يظهر أمام أول درجة ، وأيضا لم يصدر أى حكم فى مواجهته .

فإذا كنا إزاء خصم من الطائفة الأولى ، فإنه لا يعد من الغير بالمعنى السابق لنا تحديده بصدد فكرة الغير فى قانون المرافعات ، وبالتالي إذا اردنا جذب مثل هذا الخصم لإعادة ظهوره مرة ثانية أمام محكمة الإستئناف فيجب أن نبحث عن الأداة الفنية التى بمقتضاها يتم جذب مثل هذا الشخص الى خصومة الإستئناف . أما إذا كنا إزاء شخص من الطائفة الثانية ، أى إزاء شخص لم يظهر ولم يحكم عليه أمام أول درجة ، فإننا نكون حينئذ أمام شخص من الغير وبالتالي يمكن اعمال نظام التدخل والإختصاص فى مواجهته . التوسع فى اعمال نظام تدخل الغير واختصامه لأول مرة أمام محكمة الإستئناف يرتبط ارتباطا وثيقا بالسياسة التشريعية وبالهدف الذى ترسمه هذه السياسة للنظام القانونى للطعن بالإستئناف . فإذا كان الهدف من هذا النظام هو مجرد اعتباره طريقا لاصلاح قضاء أول درجة Voie de reformation فإنه لايسمح بتدخل أو اختصاص الغير إلا فى أضيق نطاق .

أما إذا كان الهدف من نظام الطعن بالإستئناف هو ، بالإضافة إلى اصلاح قضاء أول درجة ، انتهاء النزاع مرة واحدة أمام محكمة



الإستئناف ، دون الحاجة للعودة مرة ثانية الى محكمة أول درجة لطرح طلبات جديدة بأشخاصها أمامها ، ثم الطعن بالإستئناف فى الحكم الصادر فى هذا الطلب ، فهنا ترسم السياسة التشريعية نطاقا واسعا لاعمال نظام التدخل والإختصاص أمام محكمة الدرجة الثانية ، وتضرب عرض الحائط بقاعدة التقاضى على درجتين . وفى نطاق هذه السياسة الأخيرة فإن اهدار قاعدة التقاضى على درجتين يكون فى آن واحد بالنسبة للغير الذى يختصم أو يتدخل فى خصومة الإستئناف ، وبالنسبة لخصوم قضية الإستئناف الأصليين أنفسهم حيث يتم حرمانهم من أول درجة من درجات التقاضى .

معالجة الطلبات الجديدة التى تطرح لأول مرة أمام محكمة الإستئناف تقتضى منا تناول المسائل الآتية بالتفصيل :

المطلب الأول : التدخل الإختيارى أمام محكمة الإستئناف .

المطلب الثانى : اختصاص الغير لأول مرة أمام محكمة الإستئناف .

المطلب الثالث : الإستئناف المثار بواسطة الإستئناف الأصلى .

والى معالجة هذه المسائل .

### **المطلب الأول**

#### **التدخل الإختيارى أمام محكمة الإستئناف**

٣٣٩ - تنص المادة ٢٣٦ من قانون المرافعات المصرى على أنه : " لايجوز فى الإستئناف ادخال من لم يكن خصما فى الدعوى الصادر فيها الحكم المستأنف مالم ينص القانون على غير ذلك .

ولايجوز التدخل فيه إلا ممن يطلب الإنضمام الى أحد الخصوم " .

وبعد أن وضعت المادة ٢١٨ من قانون المرافعات المصرى فى فقرتها الأولى القاعدة العامة فى نسبية آثار الطعن . نصت فى فقرتها



الثانية على أن : " على أنه إذا كان الحكم صادرا في موضوع غير قابل للتجزئة أو في التزام بالتضامن أو في دعوى يوجب القانون فيها اختصاص أشخاص معينين جاز لمن فوت ميعاد الطعن من المحكوم عليهم أو قبل الحكم أن يطعن فيه أثناء نظر الطعن المرفوع في الميعاد من أحد زملائه منضما إليه في طلباته فإن لم يفعل أمرت المحكمة الطاعن باختصامه في الطعن .

وإذا رفع الطعن على أحد المحكوم لهم في الميعاد وجب اختصاص الباقيين ولو بعد فواته بالنسبة اليهم .

نصت أيضا هذه المادة في فقرتها الثالثة على أن : " كذلك يفيد الضامن وطالب الضمان من الطعن المرفوع من أيهما في الحكم الصادر في الدعوى الأصلية إذا اتحد دفاعهما فيها ، وإذا رفع الطعن على أيهما جاز اختصاص الآخر فيه " .

ونفس هذه الحلول ينص عليها المشرع الفرنسي الحالي في المواد ٥٥٢ ، ٥٥٤ .

ويلاحظ أنه يجب أعمال الشرح التالي بالنسبة لكل حالة ينص فيها القانون أيا كان موضوعه على التدخل الاختياري أمام محكمة الاستئناف .

٣٤٠ - يتضح من نص المادة ٢/٢٣٦ من قانون المرافعات أنه لايجوز التدخل في خصومة الاستئناف إلا ممن يطلب الإنضمام الى أحد الخصوم .

والأصل أنه لايجوز التدخل أمام محكمة الدرجة الثانية ممن كان خصما أمام محكمة أول درجة لأنه لايعتبر من الغير وبالتالي لايطبق عليه النظام القانوني للتدخل . وفي هذه الحالة لا يكون أمام هذا الخصم إلا أن يرفع استئنافا عن الحكم ، أو يوجه إليه استئناف .



والأصل أيضا ، وإعمالا لمبدأ التقاضى على درجتين ، أنه لايجوز لهذا الغير التدخل من تلقاء نفسه لأول مرة أمام محكمة الاستئناف لأن فى ذلك تفويتا لدرجة من درجات التقاضى بالنسبة له وبالنسبة للخصوم كما سلفت الإشارة إلى ذلك (١) .

وإذا كان نص المادة ٢/٢٣٦ من قانون المرافعات يقضى بجواز التدخل أمام محكمة الاستئناف لأول مرة ، فإن هذا النص قاصر على من يتدخل منضما إلى أحد الخصوم ، سواء كان المستأنف أو المستأنف عليه، فكان نص المادة ٢/٢٣٦ قد استبعد من نطاق القانون المصرى تماما التدخل الهجومى أو الأصلى لأول مرة أمام محكمة الاستئناف . والحكمة فى ذلك أن فى هذا التدخل الهجومى حين يسمح به ما يؤدى إلى طرح طلبات جديدة ليس فقط بأشخاصها بل بموضوعها وسيبها لأول مرة أمام محكمة الاستئناف وهذا مالايجوز .

والتدخل الإختيارى الإنضمامى الجائز لأول مرة أمام محكمة الاستئناف يصدر من شخص من الغير بالمعنى الفنى لهذه الكلمة ، ويجب أن يكون للغير مصلحة تبرر تدخله الإنضمامى أمام محكمة الدرجة الثانية.

والمتدخل الإنضمامى لايطالب بحق ذاتى لنفسه وإنما هو يتدخل لتأييد أحد الخصمين ومساعدته . والواقع أن مثل هذا المتدخل يرتبط مركزه القانونى بطريق مباشر أو غير مباشر بالمركز القانونى محل الدعوى الأصلية ، فحماية هذا المركز تؤدي إلى حماية مركزه .

مثال ذلك أن ترفع دعوى تعويض على مؤمن لدى شركة تأمين فإن من مصلحة الشركة أن تتدخل الى جانب المؤمن عليه حتى لا يحكم

---

(١) العشماوى . ص ٩٠٨ .



عليه مما يؤدي إلى الرجوع عليها فيما بعد <sup>(١)</sup> . ويجب أن تتوافر علاقة الارتباط بين التدخل الإنضمامي وبين الطلب الأصلي للخصم الذي يتم التدخل إلى جانبه <sup>(٢)</sup> .

والمتدخل الإنضمامي لا يبدى أى طب خاص به ، وإنما هو يتدخل لمساعدة أحد الخصوم . وتقدير الضرر الذى يصيب المتدخل من صدور الحكم فى الدعوى الأصلية هو أمر متروك لسلطة قاضى الموضوع الذى يحكم بقبول أو بعدم قبول التدخل . والمناط فى تحديد نوع التدخل أمام محكمة الاستئناف ليس بما يصفه به الخصوم ، ولكن بما يرتبه الحكم فى التدخل من آثار لصالح المتدخل <sup>(٣)</sup> .

وبناء على ذلك فما دام المتدخل لا يطالب حقا ذاتيا له لا يعد تدخله هجوميا <sup>(٤)</sup> . وقضى أيضا بأن تدخل الدائن الذى لم يتدخل أمام محكمة الدرجة الأولى فى الدعوى القائمة بين مدينه والغير ، بقصد الدفاع عن حقوقه ومراقبتن دفاع المدين حتى لا تخسر الدعوى فيتأثر الضمان العام المقرر للدائن على أموال المدين ، لا يعدو أن يكون تدخلا انضماميا <sup>(٥)</sup> .

وحكم أيضا بأن الإنضمام للمستأنف فى طلب رفض الدعوى يعتبر تدخلا انضماميا <sup>(٦)</sup> . ويترتب على التدخل الإنضمامي أمام محكمة الاستئناف اتساع نطاق الأثر الناقل من حيث الأشخاص ، فالمتدخل بقبول تدخله يصير خصما فى الاستئناف وليس للمتدخل انضماميا أن يتخذ

---

(١) ابراهيم سعد . ص ٦٣٢ .

(٢) ابراهيم سعد . ص ٦٣٣ .

(٣) نقض مدنى ١٩٦٦/٥/١٩ مجموعة النقض س ١٧ ص ١٤٣٤ .

(٤) نقض مدنى ١٩٦٨/١١/٢٦ مجموعة النقض س ١٩ ص ١٤٠٧ .

(٥) نقض مدنى ١٩٦٤/١٢/٣١ مجموعة النقض س ١٥ ص ١٢٦٦ .

(٦) نقض مدنى ١٩٦٥/٦/٣٠ مجموعة النقض س ١٦ ص ٨٦٣ .



موقفا يتعارض مع موقف الخصم الذى تدخل الى جانبه . ولايجوز للمتدخل الإنضمامى أن يبدى طلبات موضوعية تختلف عن طلبات من انضم اليه وإلا كان تدخله تدخلا اختصاميا غير جائز لأول مرة أمام محكمة الإستئناف (١) .

وزوال الخصومة لأى سبب أو انقضائها بغير حكم فى الموضوع يستتبع حتما سقوط طلب المتدخل انضماميا لأنه يتبع مركز الخصم الذى انضم اليه . وفى جميع الأحوال يشترط لقبول التدخل الإنضمامى أمام محكمة الإستئناف أن يكون الإستئناف صحيحا من جميع الوجوه ومقبولا (٢) . ويلاحظ أنه بقبول التدخل الإنضمامى يعتبر المتدخل خصما فى الدعوى ، وتكون له مصلحة فيما يرى اتخاذه من إجراءات ، وفى التمسك بما يرى التمسك به من دفع مع مراعاة الشرح السابق .

والمتدخل انضماميا يعمل باسمه هو ، فهو لايمثل الخصم الذى تدخل إلى جانبه ، ولايحل محله ، فتدخله يفيد هذا الخصم ، ولايجوز بحال من الأحوال أن يضره . وبناء على ذلك فلا صفة للمتدخل انضماميا فى أن توجه اليه طلبات أو دفع من جانب الطرف الآخر فى الخصومة (٣) . ويجب أن يقدم طلب التدخل فى هذه الأحوال قبل اقفال باب المرافعة وإلا كان غير مقبول .

٣٤١ - وبالنسبة للمادة ٢/٢١٨ من قانون المرافعات المصرى .

تواجه هذه المادة الحالة التى يتعدد فيها اخصوم فى الخصومة التى صدر فيها الحكم المطعون فيه . هذا التعدد قد يكون فى جانب المحكوم

---

(١) ابراهيم سعد . ص ٦٣٥ .

(٢) نقض مدنى ١٩٦٨/٦/٤ مجموعة النقض س ١٩ ص ١٠٩٣ .

(٣) ابو الوفا . المرافعات . ط ١٢ ص ١٨٦ .



لهم أو المحكوم عليهم ، بالإضافة إلى ذلك تواجه هذه المادة موضوعات معينة للطلب القضائي ، هذه الموضوعات هي موضوع غير قابل للتجزئة ، أو دعوى يوجب القانون فيها اختصاص أشخاص معينين .

كما تفترض هذه المادة أنه بعد صدور الحكم فإن مسلك الخصوم إزاء الطعن فيه يكون مختلفا ، بمعنى أنه قد يطعن البعض بالإستئناف في هذا الحكم ، ولا يطعن البعض الآخر فيه .

وإذا كانت قاعدة هي أنه لا يفيد من الطعن إلا من رفعه ولا يحتج به إلا على من رفع عليه . وبناء على ذلك فإنه من الممكن أن تتولد عن هذا المركز النتائج الشاذة الآتية :

١ - من لم يطعن من المحكوم عليهم في الميعاد يصير الحكم في مواجهتهم غير قابل للطعن فيه ، والتالى فلا يمكن اعتبارهم أطرافا في خصومة الإستئناف .

٢ - إذا عدل الحكم المطعون فيه في الإستئناف فمن لم يطعن فيه لا يستفيد من هذا التعديل .

ومن جهة أخرى فمن لم يوجه اليه الطعن بالإستئناف من المحكوم لهم - في الفرض العكسى - فإنهم لا يعتبرون خصوما في خصومة الإستئناف .

٤ - وبالنسبة للمحكوم لهم أيضا فإنه إذا الغى الحكم الصادر من أول درجة في الإستئناف ، فإن لهم رغم هذا الإلغاء التمسك بهذا الحكم ، وهذه النتيجة تؤدي إلى موقف شديد الصعوبة هو الآتى :

بصدور حكم الإستئناف الذى الغى حكم أول درجة ، فإننا نكون في الواقع إزاء حكمين نهائيين ، الأول صادر من محكمة أول درجة ولم



يطعن فيه فى الميعاد فحاز قوة الأمر المقضى .

والثانى صادر من محكمة الإستئناف ملغيا لحكم أول درجة بالنسبة لبعض الخصوم فقط ، فعند تنفيذ هذين الحكمين نواجه باستحالة منطقية ومادية فى التنفيذ لتناقض القضائين الواردين فى هذين الحكمين (١) .

٣٤٢ - لمواجهة هذه الإستحالة فى التنفيذ نص المشرع على الحلول الوارد فى المادة ٢/٢١٨ من قانون المرافعات . هذه الحلول تواجه حالة عدم التجزئة وحالة التضامن وحالة الدعاوى التى يوجب القانون فيها اختصاص اشخاص معينين . والحل الوارد فى هذه المادة يسرى بالنسبة للمحكوم لهم أو المحكوم عليهم وذلك عند تعددهم واختلاف مسلكهم إزاء الطعن فى الحكم الصادر فى هذه المواد . والواقع أن الحلول الوارد فى المادة ٢/٢١٨ من قانون المرافعات المصرى لامجال لاعمالها إذا كنا إزاء خصمين فقط ، فلن يخرج الأمر فى هذه الحالة عن وجود مستأنف ومستأنف عليه .

كذلك لامجال لاعمال هذه المادة حتى فى حالة تعدد الخصوم سواء فى جانب واحد أو فى الجانبين ، وذلك فى حالة اتحاد مسلكهم إزاء الطعن بالإستئناف فى الحكم الصادر فى مادة غير قابلة للتجزئة أو فى التزام بالتضامن أو فى دعوى يوجب القانون فيها اختصاص اشخاص معينين . فإذا طعنوا جميعا أو امتنعوا جميعا عن الطعن فلن نكون إلا إزاء حكم واحد هو الحكم الذى صدر من محكمة الإستئناف فى حالة الطعن ، أو الحكم الذى صدر من محكمة أول درجة فى حالة عدم الطعن . وبناء على ذلك فلا توجد استحالة فى التنفيذ .

---

(١) فتحى والى . ص ٥٨٥ .

- نبيل عمر . دراسات فى فلسفة قانون المرافعات . ص ٣٠ .



أما اختلاف مسلك الخصوم غزاء الطعن فى الحكم الصادر فى موضوع من المواضيع التى نصت عليها المادة ٢/٢١٨ من قانون المرافعات ، فإنه هو الذى أدى بالمشروع إلى إيجاد الحل الوارد بهذه المادة لتلافى الإستحالة فى التنفيذ السابق الإشارة إليها والناجمة عن تضارب الأحكام (١) .

٣٤٣ - ويقصد بحالة عدم التجزئة أن يكون موضوع الطلب القضائى بحسب طبيعته أو بالإتفاق غير قابل للإنقسام لا ماديا ولا معنويا (٢) .

أما الدعاوى التى يوجب القانون فيها اختصام أشخاص معينين فمثالها دعوى استرداد المنقولات المحجوزة (٣) ، ودعوى الشفعة أو دعوى قسمة المال الشائع .

والحلول التى وضعها المشرع المصرى لتفادى استحالة التنفيذ حسبما هو وارد فى المادة ٢/٢١٨ من قانون المرافعات تنحصر فيما يلى :  
أولا : الأحوال التى يتعدد فيها المحكوم عليهم :

فى مثل هذه الحالة إذا رفع بعض المحكوم عليهم طعنا بالإستئناف صحىحا وفى الميعاد ، فإن للمحكوم عليهم الآخرين الذين فات ميعاد الطعن بالنسبة لهم ، أو الذين قبلوا الحكم الصادر من أول درجة ، لهؤلاء الأشخاص أن يرفعوا طعنا بالإستئناف ، أى لهم رفع طعن جديد

---

(١) راجع بالتفصيل : نبيل عمر . دراسات فى فلسفة قانون المرافعات . ص ٢٠ - ٥٠ .

(٢) راجع بالتفصيل تعريف فكرة عدم التجزئة وتمييزها عن غيرها . مؤلفنا فى فلسفة القانون ص ٤٠ .

(٣) نبيل عمر . إجراءات التنفيذ فى المواد المدنية والتجارية . ص ٣٤٠ وما بعدها .



رغم فوات الميعاد أو رغم قبولهم السابق للحكم الصادر من أول درجة ويجب أن يبنى هذا الطعن على ذات اسباب الطعن الأول . ويجوز لهم التدخل انضماميا إلى جانب الطعن القائم .

فإذا لم يستخدم أحد من هؤلاء هذه الرخص أمرت المحكمة باختصامه ويتم ذلك بواسطة الطاعن . فإن لم يفعل هذا الأخير ما أمرته به المحكمة جاز للمحكمة إعمال الجزاءات المنصوص عليها في المادة ٩٩ من قانون المرافعات ، كما يجوز لها أن تحكم بعدم قبول الطعن .

السؤال الآن هو : هل يتعلق الأمر في هذه الحالة " باختصام " شخص من الغير بالمعنى الفنى لمصطلح اختصام ؟ لاعتقد ذلك . لماذا؟ لأن من يراد جلبه أمام محكمة الدرجة الثانية هو خصم حقيقى سبق ظهوره أمام أول درجة ، وصدر الحكم المطعون فيه في مواجهته ، ولم يطعن فيه ، وكل ما في الأمر أنه يراد جذه مرة ثانية أمام محكمة الإستئناف حتى لا تتعارض الأحكام ، ويستحال تنفيذها ، فنحن إذا نكون إزاء شخص من " الخصوم " وليس من " الغير " . وبناء على ذلك فما تنص عليه المادة ٢/٢١٨ من أدوات فنية لجذب هذا الشخص أمام الدرجة الثانية لا يمكن أن يصدق عليها وصف النظام القانوني للإختصام أو التدخل وبالتالي لا ترتب آثاره .

بظهور كافة المحكوم عليهم أمام محكمة الدرجة الثانية ، كما كانوا أمام محكمة أول درجة ، يعاد تكون العنصر الشخصى بكامل صورته أمام محكمة الدرجة الثانية ، ويستكمل الأثر الناقل للإستئناف كامل نطاقه من حيث الأشخاص .

ثانيا : إذا تعدد المحكوم لهم ، ورفع الطعن بالإستئناف على بعضهم صحيحا وفي الميعاد ، فإن المادة ٢/٢١٨ تنص على أنه يجب



على الطاعن اختصام باقى المحكوم لهم فى الطعن ولو بعد فوات الميعاد بالنسبة لهم . فإن لم يفعل جاز للمحكمة اعمال الجزاءات المتصوص عليها فى المادة ٩٩ ، كما يجوز لها أن تحكم بعدم قبول الطعن .

ونفس الملاحظة السابق لنا الإشارة إليها فى الحالة الأولى بصدد فكرة " الإختصام " تطبق هنا أيضا .

وقد استقرت محكمة النقض المصرية على أنه إذا كان الطعن مرفوعا من بعض المحكوم عليهم ، أو على بعض المحكوم لهم فى الأحوال التى يتعدد فيها الأطراف ، إذا كان مثل هذا الطعن باطلا فإنه يكون بباطلا بالنسبة للجميع . وما تقررره محكمة النقض فى هذه الحالة يشمل الطعن الباطل الذى رفع فى الميعاد أو الطعن الباطل الذى رفع بعد الميعاد . فبطلان الطعن بالنسبة للبعض يؤدى إلى بطلان كلى يشمل جميع الطعون فى القضية (١) .

٣٤٤ - وتنص المادة ٢١٨/٣ على حكم خاص بالنسبة للضامن وطالب الضمان . وباختصار فهذا الحل يتضمن الآتى :

١ - إذا حكم على الضامن وطالب الضمان فى الدعوى الأصلية . ثم طعن أحدهما فى الحكم بالإستئناف ، بينما فوت الآخر ميعاد الطعن أو قبل الحكم ، فإن هذا الأخير يفيد من الطعن المرفوع فى الميعاد بشرط أن يكون دفاعهما فى الدعوى الأصلية واحدا . وإذا اختلف دفاعهما فإنه لا يفيد من هذا الطعن .

ومعنى الإفادة من الطعن فى هذه الحالة أنه يجوز لمن قبل الحكم أو فوت ميعاد الطعن أن يطعن فى الحكم أثناء نظر الطعن المرفوع فى

---

(١) فتحى والى . ص ٥٨٨ والمراجع المشار إليها .



الميعاد من زميله منضمًا إليه في طلباته ، فإن لم يطعن أو ينضم فإن الطعن ينظر دون اختصاصه ( ويلاحظ هنا أيضا أننا لسنا بصدد اختصاص بالمعنى الفني ) (١) .

٢ - أما إذا صدر الحكم على منازع صاحب الضمان ، وقام المحكوم عليه بالطعن في هذا الحكم في الميعاد ضد الضامن أو ضد صاحب الضمان فقط ، في مثل هذه الحالة فإنه يجوز للطاعن اختصاص الطرف الآخر الذي لم يوجه إليه الطعن أو بعد فوات الميعاد . وإن لم يفعل فإن الطعن ينظر دون اختصاصه .

وفي كل هذه الأحوال فإن بطلان الطعن المرفوع من أحدهما أو على الآخر لا يؤدي إلى بطلان الطعن المرفوع من أو على الآخر .  
وننتقل الآن الى دراسة اختصاص الغير لأول مرة في خصومة الإستئناف .

## المطلب الثاني

### اختصاص الغير لأول مرة في الإستئناف

ومدى جوازه في قانون المرافعات المصري والفرنسي

٣٤٥ - سبق القول أن المادة ٢٣٦ من قانون المرافعات المصري قد وضعت القاعدة العامة في عدم جواز اختصاص الغير لأول مرة أمام محكمة الإستئناف . ومع ذلك فهذا النص يسمح بمثل هذا الاختصاص في الأحوال التي ينص فيها القانون على ذلك .

والوضع في القانون الفرنسي مختلف تماما عن الوضع في القانون

---

(١) عبدالمعزم حسنى . ص ١٩٧ .



المصري بصدد اختصاص الغير لأول مرة أمام محكمة الاستئناف ، لهذا فإننا سوف نقوم بمعالجة اختصاص الغير في الاستئناف في القانون الفرنسي ثم نعقب ذلك بدراسة الوضع في القانون المصري .

وعلى ذلك نقسم هذا المطلب إلى فرعين :

الفرع الأول : اختصاص الغير في القانون الفرنسي .

الفرع الثاني : اختصاص الغير في القانون المصري وذلك أمام محكمة الاستئناف ولأول مرة .

### الفرع الأول

أولا : اختصاص الغير أمام محكمة الاستئناف بهدف الحكم عليه

بعد صدور قانون ١٩٧٦ في فرنسا <sup>(١)</sup>

---

(١) MOREL: Traité élémentaire, 10 ème éd., 1949, p. 374.

J. NORMAND: Le juge et le litige, Thèse - Lille, 1965, p. 1 et s.

F, TERRE: L'intervention en appel, rapport, in : Colloque d'Aix, 1963. p. 115.

BERTRAND : Intervention sur le rapport de M. Terré, Colloque d'Aix , p. 132.

Maitre PARMENTIER : Intervention sur le rapport de M. Terré. p. 135.

M. le président COURTEAUD, Intervention sur le rapport de M. Terré. p. 137.

J. VINCENT : Les dimensions nouvelles d'appel. D. 1973. p. 235.

TISSOT et PRROT: Les effets de l'appel, l'ouverture quant aux personnes. Gaz. pal. 1974, p. 408.

DU RUSQUEC et PERROT: Les conclusions d'appel et



٣٤٦ - لن ندرس في هذا المجال الصورة التي كانت معروفة في فرنسا والتي كان يختصم فيها شخص من الغير بهدف جعل الحكم الصادر في الاستئناف حجة عليه ، فهذه الصورة لم تكن تثير في فرنسا أى اختلاف سواء في الفقه أو في القضاء . وكان الإجماع منعقدا على جواز هذه الصورة من صور اختصاص الغير في الاستئناف . وقد اعتمد قانون ١٩٧٦ هذا العمل .

وتنص المادة ٥٥٥ من قانون المرافعات الفرنسي كقاعدة عامة على أن " الأشخاص السابق ذكرهم في المادة ٥٥٤ يمكن اختصاصهم أمام محكمة الاستئناف حتى بهدف الحكم عليهم إذا ما أدى تطور النزاع إلى ضرورة هذا الاختصاص " .

وتنص المادة ٣٣١ من هذا القانون على جواز اختصاص الغير بهدف جعل الحكم حجة عليهم كما سبق البيان . وبصدد نص المادة ٥٥٥ السابق الإشارة إليها ، فإننا نلاحظ أنها أجازت اختصاص الغير بهدف الحكم عليه ، ولم يكن الوضع كذلك قبل صدور قانون ١٩٧٦ ، فقد كان هناك خلاف بين محاكم الاستئناف ومحكمة النقض في هذا الخصوص <sup>(١)</sup> .

فمحاكم الاستئناف الفرنسية أظهرت عداً شديداً تجاه هذا النوع

---

== L'immutabilité du litige , la technique des conclusions d'appel, Gaz, pal. 1975, p. 3 et s.

ASSELIN : le double degré de juridiction. Thèse, Poitiers, 1934, p. 77.

MIGUET : Immutabilité et évolution du litige, Thèse Toulouse, 1975, p. 230.

Le rapport magistral de M. Terré, p. 127.

(١)



من أنواع الاختصاص<sup>(١)</sup>. فقد لوحظ بحق أن الطلب الرامى الى اختصاص الغير أمام محكمة الاستئناف بهدف الحكم عليه يعتبر طلبا جديدا وعلى هذا الأساس فهو يشكل خرقا لقاعدة التقاضى على درجتين وبالتالي فهو غير مقبول<sup>(٢)</sup>.

ومن جهة أخرى فإن الغير الذى يختصم لأول مرة أمام محكمة الاستئناف سوف يجد نفسه فجأة أمام خصومة متطورة الى حد بعيد أمام محكمة الاستئناف وبالتالي فله كامل الحق فى أن يطلب من القاضى الأمر بإخراجه من هذه الخصومة. وعلى هذا فالقضاء الخاص بمحاكم الاستئناف كان لايجبذ هذا النوع من أنواع الاختصاص رغم تفاوت هذا القضاء بين الشدة والتسامح<sup>(٣)</sup>.

٣٤٧ - وفيما يتعلق بمحكمة النقض الفرنسية فإنها قد أجرت تفرقة غريبة بين اختصاص الغير فى الاستئناف. والاستئناف الخاص بدعوى الضمان.

فالأحكام العديدة لمحكمة النقض ابدت قبولا كبيرا لإجازة اختصاص الغير لأول مرة أمام محكمة الاستئناف، سواء صدر هذا الاختصاص من المستأنف أو المستأنف عليه. ومن هذا مثلا أنها حكمت بقبول اختصاص

---

(١) Paris 13/2/1960. D. 1960 Som. 76.

Paris 14/5/1960. J.C.P. 1960. 1V, No. 3478.

(٢) Notre Thèse, p. 130.

Terré, op. cit., Loc. cit.

(٣) Paris 2/2/1953. J.C.P. 1963, V1, p. 115.

Paris 18/12/1954. D. 1957. 40. Note Crémieu.

Montpellier 13/4/1957. J.C.P. 1957. II. 10153.

Note Dijol.



بنك بناء على طلب حامل شيك غير مدفوع والذي سبق له أن رفع  
الدعوى ضد أحد المظهرين .

ومن جهة أخرى ، وعلى عكس ماسبق ، فإن محكمة النقض  
تتفق مع محاكم الاستئناف في عدم قبول اختصاص الغير في دعوى  
الضمان<sup>(١)</sup> . وفي صدد هذا الموقف الأخير لمحكمة النقض فإنها تتأسس  
على قاعدة تحريم الطلبات الجديدة لأول مرة أمام محكمة الاستئناف<sup>(٢)</sup>  
La prohibition des demandes nouvelles en appel

ومع هذا فقد وجه النقد الشديد من جانب الفقه الى هذه التفرقة التي  
قامت بها محكمة النقض الفرنسية في التمييز بين اختصاص الغير العادى ،  
والإختصاص في دعوى الضمان ، والواقع أنه لا يوجد أى فارق بين  
الإختصاص في هاتين الحالتين ، فالإختصاص سواء فى تلك الحالة أو هذه  
يشكل استثناء على قاعدة التقاضى على درجتين ، وكلا النوعين من  
التدخل يشكل ، من جهة أخرى ، خرقا لحظر تقديم الطلبات الجديدة  
لأول مرة أمام محكمة الاستئناف .

وبناء على هذا فقد لاحظ الأستاذ Terre أن محكمة النقض  
تختلف عن محاكم الاستئناف فيما يتعلق بقبول اختصاص الغير بهدف الحكم  
عليه ، ولكنهما تتفقان في رفض اختصاص الغير في دعوى الضمان .

---

Cass. Civ. 8/11/1877/ S. 1877. I.147. (١)

Cass. Civ. 23/2/1920. S. 1921.1.265.

Cass. Civ. 5/11/1947/ D.C. 1942. 158.

Cass. Soc. 31/5/1961. D. 1962, 184.

Voir des exemples multiples in : Miguet, op. cit., pp. 233 et s.

MIGUET, p. 234. (٢)

TERRE, op. cit., loc. cit.



وبناء على هذا فقد نادى البعض بضرورة التدخل التشريعى لحسم هذا الخلاف (١).

٣٤٨ - وفى القانون المصرى تنص المادة ٢٣٦ على أن اختصاص الغير لأول مرة أمام محكمة الاستئناف غير مقبول ، إلا إذا نص القانون على غير ذلك . والتدخل الإختياري فى خصومة الاستئناف فى مصر غير جائز إلا فى الحالات التى ينضم فيها المتدخل إلى أحد الخصوم. واختصاص الغير فى مصر يرجع حظره الى نفس الأسس النظرية المعمول بها فى فرنسا ، قاعدة التقاضى على درجتين ، وتحريم الطلبات الجديدة فى الاستئناف .

وقاعدة التقاضى على درجتين فى مصر تتعلق بالنظام العام فى رأى جمهور الفقهاء وحظر اختصاص الغير ، أمام محكمة الاستئناف فى مصر هو حظر مطلق سواء كان هذا الاختصاص يهدف إلى الحكم عليه أو جعل الحكم الصادر فى الاستئناف حجة عليه ، وقاضى الاستئناف فى مصر يستطيع أن يثير عدم قبول هذا الاختصاص من تلقاء نفسه ، ومن هنا نستطيع القول أن قاعدة التقاضى على درجتين تحتفظ فى مصر بقوة راسخة تفتقدها فى فرنسا .

ومع هذا فاختصاص الغير فى مصر يجوز بناء على حكم المادة ١١٨ التى سوف يرد الحديث عنها فيما بعد .

وننتقل الآن إلى معالجة اختصاص الغير أمام محكمة الاستئناف بعد صدور قانون ١٩٧٦ فى فرنسا .

٣٤٩ - ثانيا : قانون ١٩٧٦ فى فرنسا واختصاص الغير أمام

---

TERRE, p. 128.

(١)



محكمة الاستئناف بهدف الحكم عليه .

تنص المادة ٥٥٥ من قانون المرافعات الفرنسي على أن " نفس الأشخاص المشار اليهم في المادة ٥٥٤ يمكن اختصاصهم أمام محكمة الاستئناف حتى بهدف الحكم عليهم إذا اقتضى تطور النزاع ذلك " .

هذه المادة توضح بعبارات صريحة إرساء مبدأ قبول اختصاص الغير أمام محكمة الاستئناف . وهذا النص يشكل في رأينا تجديدا في نطاق قانون المرافعات الفرنسي لم يكن معروفا حتى الآن ولم يسبق لأى تعديل تشريعى لهذا القانون أن أورد هذا النص <sup>(١)</sup>.

وسوف نتناول هذا النص بالدراسة من زاوية واحدة فقط هي مدى تأثيره على موضوع الطلب القضائى أمام محكمة الاستئناف . أى ماهو اثر اختصاص الغير بهدف الحكم عليه بشئ ما أمام محكمة الاستئناف على موضوع الطلب القضائى وبالتالى نستطيع أن نضبط الحدود التى يمكن القول غزائها بأننا أمام طلب جديد بموضوعه وسببه وبالتالى نحذر من تحول محكمة الاستئناف إلى محكمة أول درجة عن طريق استخدام وسائل فنية جديدة خاصة بميكانيزم الطعن بالاستئناف <sup>(٢)</sup>.

وسوف نقوم الآن بدراسة شروط اعمال المادة ٥٥٥ من قانون المرافعات الفرنسي .

ثم نتناول التحديد الذى نراه ملائما لفكرة تطور النزاع la notion d'évolution du litige .

---

(١) VIZIOZ: La réforme de l'appel, Commentaire de la loi du l'appel. J.C.P., p. 306.

Notre Thèse, p. 30 et s.

(٢)



٣٥٠ - ١ - الشروط التي تتطلبها المادة ٥٥٥ من قانون المرافعات  
الفرنسي حتى يمكن اختصاص الغير أمام محكمة الإستئناف بهدف الحكم  
عليه .

يظهر من نص المادة ٥٥٥ من قانون المرافعات الفرنسي أن  
الشرط الوحيد الواجب توافره حتى يمكن اختصاص الغير بهدف الحكم عليه  
بشيء ما أمام محكمة الإستئناف هو تطور النزاع ، بحيث يؤدي هذا  
التطور الى ضرورة هذا الإختصاص . ويجب علينا الآن أن نحدد بوضوح  
معنى هذا الشرط . وهذا التحديد لا يخلو من الصعوبات ، وبالذات إذا  
أخذنا في الاعتبار أن هذا الشرط هو الوحيد الذي يبقى حاميا لقاعدة  
التقاضى على درجتين ، بحيث أن التحديد الذي سوف يعطى له سوف  
يؤدي إما الى تلاشى قاعدة التقاضى على درجتين ، أو الحفاظ عليها .

وسوف نحاول دراسة الفقه والقضاء الحديث بهدف التوصل إلى  
تحديد التصور الذي يعطيه شراح القانون ومطبقيه لهذا الشرط .

هذه الدراسة الإستقرائية ، سوف تصل بنا إلى محاولة الإدلاء  
بدلونا وإقامة تعريف محدد لهذه الفكرة الخاصة بتطور النزاع .

وفى خلال هذه الدراسة سوف يكون لنا أن نحدد مدى التأثير الذي  
يخضع له موضوع الطلب القضائي نتيجة لاختصاص الغير أمام محكمة  
الإستئناف .

يرى الأستاذ Perrot أن فكرة تطور النزاع تثير أول مائتير  
صورة نزاع متحرك ومتطور ومتغير باستمرار . هذا النزاع يكتسب مع  
تقدم سير الإجراءات امتدادا جديدا . ولكن هذا التطور يعتمد فى اساسه  
على واقعة موجودة فى الطلب القضائي أمام محكمة أول درجة .



Cette évolution et ce développement prennent pour base un fait qui était contenu en germe devant le premier juge.

٣٥١ - والفكرة الأساسية لدى الأستاذ "بيرو" تكمن في الكشف عن واقعة كامنة في الطلب القضائي الذي طرح أمام أول درجة ، ومن شأنها أن تحرك هذا التطور الخاص بالنزاع المعروض أمام ثاني درجة .

وقد ذهبت بعض المحاكم إلى القول بأنه ليس من الضروري لكي يوجد تطور للنزاع أن يكون هناك وقائع مادية جديدة ظهرت منذ لحظة تقديم الطلب المفتتح للخصومة ، بل على العكس من ذلك فيكفي أن يكون المركز القانوني *la situation juridique* للأطراف يتطلب ، لحسن سير العدالة ، أن يحسم النزاع بالنسبة لجميع ذوى المصلحة حتى ولو لم يكونوا أطرافاً أمام محكمة الاستئناف <sup>(١)</sup> .

وعلى العكس من هذا فقد حكم بأنه لا يوجد تطور للنزاع من شأنه أن يؤدي إلى اختصام الغير وبالتالي يشكل اعتداء على قاعدة التقاضي على درجتين إذا كان العنصر المعدل لمعطيات النزاع قد طرأ أثناء سير الإجراءات أمام محكمة أول درجة <sup>(٢)</sup> . ولا يعتبر أن النزاع قد تطور طالما أن مراكز الخصوم لم يحدث لها أي تغيير <sup>(٣)</sup> ، أو إذا لم يتعدل أي عنصر من عناصر النزاع <sup>(٤)</sup> .

---

(١) Lyon, 2/4/1974. Gaz. pal. 1974. 2. Somm. 225.

Pau, 2/5/1973. J.C.P. 1973. II.175. 12.

(٢) Civ. 3/3/1976. Gaz. Pal. 1976. I. 388.

Civ. 3/3/1976. Bul. Civ. III, p. 133.

Civ. 13/5/1976. D. 1976, p. 260.

Lyon. 28/4/1976. D. 1977, p. 30.

(٣) Orléans, 19/11/1974. J.C.P. 1976. IV, p. 158.

(٤) Civ. 12/5/1976, op. cit.



وهذه الواقعة المحركة لتطور النزاع أمام محكمة الاستئناف ، وبالتالي ترخص للأطراف اختصاص الغير بهدف الحكم عليه ، وبالتالي قد تؤدي إلى إحداث تأثيرات كبيرة على موضوع الطلب القضائي أمام محكمة الاستئناف ، مما يؤدي إلى خرق قاعدة التقاضي على درجتين ، ويشكل اعتداء على مبدأ تحريم طرح الطلبات الجديدة أمام محكمة الاستئناف ، هذه الواقعة يمكن البحث عنها سواء في تحقيق تم اجرائه أمام أول درجة ، أو في عمل خبير ثم تنفيذه أمام أول درجة ، أو في أوراق جديدة تم طرحها أمام محكمة الاستئناف .

٣٥٢ - ويرى الأستاذ "بيرو" أيضا أن "إذا كانت الواقعة المثارة كأساس لتطور النزاع معروفة لأحد الخصوم في خصومة أول درجة ، وأثناء هذه الخصومة ، وإذا كان هذا الخصم لم يبادر أثناء خصومة أول درجة باختصاص من يريد اختصاصه ، في مثل هذه الأحوال لانستطيع الكلام عن تطور النزاع دون تعسف في استخدام هذا المصطلح<sup>(١)</sup> .

ومن جهة أخرى يرى الأستاذ Tissot أن فكرة تطور النزاع باعتبارها الشرط الأساسي الذي يرخص للخصوم طلب اختصاص الغير أمام محكمة الاستئناف بهدف الحكم عليهم بشئ ما ، تحقق مرونة Souplesse مرغوب فيها في نطاق خصومة الدرجة الثانية . ومع هذا فإن هذا الفقيه يرى أن فكرة تطور النزاع تشكل اعتداء حاسما يقع على قاعدة التقاضي على درجتين<sup>(٢)</sup> .

---

(١) PERROT et TISSOT: Gaz., pal. 1974, p. 408 et s.

(٢) TISSOT : Gaz, pal. 1974, p. 410 et s.



كل هذا يؤدي بنا إلى التساؤل عن التفسير الواجب اعطائه لفكرة تطور النزاع أمام محكمة الاستئناف ، نظرا لما يترتب على هذه الفكرة من آثار خطيرة ، هل يجب أن نعتق لهذه الفكرة مفهوما واسعا ، بحيث يكون اختصاص الغير مقبولا حتى لو تعلق الأمر بإهمال من جانب الخصم الذي يطلب الاختصاص ، أو بنسيان عمدى لأمر من الأمور التي كان من الواجب التمسك بها أمام أول درجة ، مادام احترام حقوق الدفاع مكفولا أمام محكمة ثاني درجة ؟ .

٣٥٣ - ويقابل هذا الاتجاه الموسع لفكرة تطور النزاع ، اتجاه آخر مضيق لهذه الفكرة بحيث إذا لم تستغل الواقعة المولدة لهذا التطور أمام أول درجة ، فإن اختصاص الغير بناء على هذه الواقعة - التي كانت موجودة أمام أول درجة - يكون غير مقبول (١) .

والخلاصة التي يصل إليها الأستاذ Tissot تشير إلى وجوب توافر واقعة جديدة un fait nouveau تسمح باختصاص الغير أمام محكمة الاستئناف ، ويرى هذا الفقيه أن مضمون حكم أول درجة المطعون فيه بالاستئناف يمكن أن يكون واقعة جديدة بذاته ، وبالتالي يصلح أن يكون نقطة بداية فحداث تطور في النزاع أمام محكمة ثاني درجة . وبناء على هذا التطور يمكن اختصاص الغير بهدف الحكم عليه ، وبالتالي يمكن أن نجد أنفسنا أمام خضوع موضوع الطلب القضائي للعديد من التأثيرات التي قد تغير ملامحه بحيث نكون أمام طلب جديد بموضوعه ، جديد من قبل بسببه (٢) .

---

TISSOT: Op. cit., Loc. cit.

(١)

TISSOT: Op. cit., Loc. cit.

(٢)

Notre Thèse, p. 200 et s.



ولتحديد مدى دقة الخط الفاصل بين التفسير الواسع والتفسير المضيق لفكرة تطور النزاع نضرب الأمثلة التالية :

أولا : لإعطاء مثال للتفسير الموسع لفكرة تطور النزاع صدر حكم من محكمة استئناف Pau فى ١٩٧٣/٥/٢ بقبول اختصاص الغير بهدف الحكم عليه حتى لو لم يكن هناك أى تطور للنزاع ، مادام هذا الاختصاص ضروريا *nécessaire* ، أو مفيدا *utile* أو مرغوبا فيه *souhaitable* ، ومادامت حقوق الدفاع محترمة . وبالنظر إلى حيثيات هذا الحكم فإننا نلاحظ أن محكمة Pau قد ذهبت بعيدا جدا فى تفسيرها لشرط تطور النزاع .

فقد ذهبت هذه المحكمة إلى أن : " بما أن روح المادة ٥٥٥ من قانون المرافعات تجعل من تطور النزاع الشرط الوحيد لإمكانية اختصاص شخص من الغير وبالتالي فلا يمكن لأى واقعة أو أى خطأ أن يشكل عقبة أمام أعمال نص هذه المادة ، أيضا فإن الإهمال أو النسيان العمدى أمام أول درجة لا يشكل أى عقبة فى تطبيق هذه المادة . فنص المادة ٥٥٥ يريد أن يقول أن خصومة الاستئناف ، يجب أن تستعيد وحدتها الأولى ، ويجب أن تستكمل الشكل الذى كان يجب أن ترفع به بأسرع وقت ، فعامل السرعة والإنتهاء من النزاع برمته ، أمام محكمة الاستئناف ، ومرة واحدة يشمل اعتبارا يعلو على قاعدة التقاضى على درجتين (١) .

ولا يخفى على أحد مدى خطورة مثل هذا الإتجاه الموسع فى تحديد فكرة تطور النزاع ، ومايؤدى اليه من المساس بالقواعد الأساسية فى قانون المرافعات .

وترى بعض محاكم الاستئناف أن المادة ٥٥٥ يجب أن تفسر

---

Cité par Tissot, loc. cit.

(١)



تفسيراً ضيقاً نظراً لأنها تخالف مبدأ التقاضى على درجتين .

ثانياً : ولإعطاء مثال للتفسير المضيق لفكرة تطور النزاع نجد أن محكمة استئناف Reime قد اصدرت حكماً فى ١٦ ظ ١٠ ظ ١٩٧٣ فى صدد المركز الواقعى التالى :

رفع أحد الخصوم استئنافاً عن حكم صادر من محكمة جزئية فاصلاً فى مسألة حيازة . وعند اعلان صحيفة الإستئناف قام المحضر بارتكاب خطأ فى الإعلان - فى عملية الإعلان ذاتها - وتم تصحيح هذا الخطأ بعد فوات الميعاد ، وقام المستأنف باختصاص المحضر فى دعوى الضمان أى لى يكون المحضر ضامناً لجميع النتائج المترتبة على الخطأ فى الإعلان . وبنى هذا الطلب على اساس أن المحضر قد ارتكب الخطأ شخص فى عملية الإعلان مما أدى إلى بطلان الإستئناف .

والواقع أنه لا يوجد فى هذه القضية أى تطور للنزاع ، بل هى دعوى جديدة ، تختلف عن الدعوى الأولى الخاصة بالحيازة .

ومن هنا رفضت المحكمة فكرة وجود أى تطور للنزاع <sup>(١)</sup> ودون أن نتطرق للبحث عن جميع التطبيقات القضائية لفكرة تطور النزاع فقد لاحظ البعض أن العمل القضائى - بصدد هذه الفكرة - يتميز بالتضارب والخلط الشديد <sup>(٢)</sup> .

٣٥٤ - فى حكم لمحكمة استئناف Chambéry أكدت هذه المحكمة عدم وجود أى اثر لتطور النزاع فى الحالة التى تكون فيها جميع عناصر النزاع معروفة للأطراف من الأصل وأمام محكمة أول درجة ،

---

Cité par TISSOT, loc. cit.

(١)

MIGUET: Op. cit., p. 243.

(٢)



فمنذ هذه اللحظة لم يطرأ أى تغيير على النزاع <sup>(١)</sup> .

Il n'y a pas eu d'évolution du litige alors que tous les éléments du litige étaient connus dès son origines et en tous cas dans la procédure de première instance.

وفى حكم حديث صادر من محكمة ديجون Dijon فى ١٩٧٧/٦/٢١  
أمكن لبعض الفقهاء ملاحظة أن فكرة تطور النزاع يجب أن تكون مفهومة  
على اساس أن النزاع السابق طرحه على أول درجة ، والمنظور أمام  
محكمة الاستئناف يجب أن يظل قائمة حتى يمكن أن يتطور <sup>(٢)</sup> . وفى  
القضية المطروحة أمام محكمة Dijon كان هناك نزاع بين شخصين  
يمتلكان عقارين هؤلاء الأشخاص أن خصمهما المشترك هو المهندس  
المعماري L'architecte وبناء على ذلك تنازل الطرفان عن دعواهما .

وقام كلا منهما بتوجيه طلب الى هذا المهندس بهدف اختصاصه  
أمام قاضى الاستئناف ، فحكمت محكمة الاستئناف بعدم قبول مثل هذا  
الطلب ، وكانت محقة فى ذلك <sup>(٣)</sup> . وتبرير عدم قبول هذا الطلب فى  
رأى البعض هو أن النزاع لم يتطور ولكن الرأى الراجح فى اعتقادنا هو  
أن النزاع الأصلى الذى كان يوجد بين الخصوم قد انتهى بتنازلهما عن  
طلباتهما ، أو بالصلح الذى أبرم بينهما . فاختصاص الغير يجب أن يكون  
واضحاً فى الأذهان أنه مجرد طلب عارض يهدف إلى توسيع نطاق  
خصومة الاستئناف . ولكى يقدم هذا الطلب العارض فلا بد أن توجد  
خصومة قائمة ، فإذا زلت هذه الأخيرة لأى سبب لا يكون هناك أى مجال

---

(١) Cité in : TISSOT, loc. cit .

Paris 11/2/1975. Gaz. pal. 1975. I. 413.

(٢) Revue Trimistrielle de droit civil, 1978, No. 2. p. 160.

(٣) Commentaire de Roger Perrot.



للتحدث عن تطور ، وإنما يمكن القول أن مثل هذا الاختصاص لا يجد أساس وجوده ، أى لا يجد خصومة قائمة . فهنا يكون على الخصوم ، إذا أرادوا ، أن يرفعوا دعوى مبتدأة على المهندس المعماري .

٣٥٥ - وإذا كانت محكمة ديجون قد حكمت بعدم قبول مثل هذا الطلب ، فهي قد أرادت أن توضح للكافة أن هناك حدا لمثل هذا الاختصاص لا يجوز لأى شخص أن يتجاوزه ، هذا الحد هو ضرورة وجود خصومة يحدث داخلها تطور أمام محكمة الاستئناف .

أما إذا زالت هذه الخصومة ، فلا يمكن طلب اختصاص الغير لأول مرة أمام محكمة الاستئناف . وهناك العديد من الأحكام القضائية لاثثير حتى مجرد فكرة تطور النزاع ، نظرا لأن المدعى عليه فى الاختصاص *la mise en cause* أمام الدرجة الثانية لا يتمسك بعدم قبول مثل هذا الطلب بمقولة أنه لا يوجد أى تطور للنزاع ، بل هو ، فى الحقيقة يستسلم للاختصاص (١) .

بل أكثر من هذا فهناك العديد من الأحكام اقضائية تقرر بصفة مبهمة أن النزاع قد تطور ، أو أنه يوجد تطور يكفل تأسيس طلب اختصاص الغير أمام محكمة ثانى درجة ، فعلى سبيل امثال تذهب بعض المحاكم إلى القول بأن : شروط المادة ٥٥٥ من قانون المرافعات الفرنسى - التى تضع شروط الاختصاص أمام محكمة الاستئناف - تكون متوافرة وبالتالي يجوز الاختصاص *Les conditions d'application de l'art. 555 sont remplies* .

وهناك أحكام تنص على أن : المركز القانونى قد تطور بعد

---

LANDRY et JUAILLARD: La technique des conclusions (١)  
d'appel, Gaz. Pal. 1975, No. 13 et s.



صدور حكم أول درجة نظرا لأن السيدة قد تنازلت عن التركة الخاصة بزوجها (١) :

La situation ayant évolué depuis le jugement , puisque aussi bien dame (x) a renoncé à la succession de son mari .

وهناك أحكام أخرى تقبل اختصام الغير بهدف الحكم عليه أمام محكمة الإستئناف بهدف حسن الإدارة ، دون أن تهتم هذه الأحكام التحليل الدقيق لمسألة ما إذا كان النزاع قد تطور بالفعل أم لا بعد صدور حكم أول درجة . كل هذه الأحكام تظهر بوضوح تردد المحاكم وحيرتها بصدد التفسير الواجب اعطاؤه للمادة ٥٥٥ من قانون المرافعات الفرنسي الصادر سنة ١٩٧٥ . ففي جانب الإتجاه الذى يعتق تفسيراً موسعاً لهذه المادة يمكن إبراز اعتبارات مختلفة تساعد على هذا التفسير ، مثال ذلك :

السرعة فى حسم المنازعات أمام محكمة الإستئناف ، ويمكن القول أيضاً أن هذا التفسير الموسع يمكن أن يؤدي إلى إعادة تكوين عناصر النزاع بصورة متكاملة أمام محكمة الدرجة الثانية مما يساعد على إصدار حكم واحد منهى لجميع ذيول النزاع الذى كان مطروحاً أمام أول درجة دون حاجة للعودة مرة ثانية أمام هذه الدرجة بطلب مبتدأ لتصفية ما قد يثور لأول مرة أمام محكمة الإستئناف من مسائل . وفى مواجهة هذه التبريرات التى تؤيد الإتجاه الموسع فى تفسير المادة ٥٥٥ مرافعات ، فى مواجهة ذلك يقوم العائق الأساسى والمستمد من قاعدة التقاضى على درجتين le double degré de juridiction والذى يحث على اعتناق تفسير مضيق لهذه المادة .

---

LANDRY et JUAILLARD: La technique des conclusions (١)  
d'appel, Gaw, Pal. 1975, No, 13 et s.



وبناء على ذلك يرى الأستاذ جيفردون Giverdon أن المادة ٥٥٥ أنفة الذكر إذا نظر إليها في العمل هي والمادة ٥٦٤ من ذات القانون فإن ذلك سوف يؤدي إلى القول بأن القانون الجديد قد أدخل تجديدا ذو نطاق هائل في مجال قانون المرافعات . هذه المادة الأخيرة تنص على أن: " لا يستطيع الخصوم تقديم ادعاءات جديدة أمام محكمة الاستئناف مالم تكن هذه الادعاءات تتعلق بالمقاصة ، أو تهدف إلى استبعاد الادعاءات الخاصة بأحد الخصوم ، أو كانت تهدف إلى الفصل في المسائل المتولدة من اختصام الغير أو من تكشف واقعه " . والنص الفرنسي لهذه المادة يسير على النحو التالي :

“ Les parties ne peuvent soumettre à la Cour de nouvelles prétentions si ce n'est pour opposer compensation, faire écarter les prétentions adverses ou faire juger les questions nées de l'intervention d'un tiers ou de la révélation d'un fait. <sup>(١)</sup> ”

٣٥٦ - ومن جهة أخرى ، فلكي نقدر على نحو منضبط التجديد الذي أدخل لأول مرة على قانون المرافعات الفرنسي بواسطة النصوص سالفة الذكر ، فقد ذهب بعض الفقه إلى أنه في نطاق الحياة المتحركة للنزاع perspective dynamique du litige فإننا نجد أنفسنا أمام نزاع يتطور في حلقات أو تسلسل une évaluation en chaine . ففي نطاق المادة ٥٥٥ فإننا نبدأ بتحديد نقطة البداية لتطور النزاع ، أيما كان سبب هذا التطور ، فإذا ما تأكدنا من وجود هذا التطور ، فإن هذا يجعل اختصام الغير مقبولا لأول مرة أمام محكمة الاستئناف ، حتى بهدف

---

GIVERDON : Questions de procédure civile, effect dévolutif. (١)  
Gaz. Pal. 1974. I. Doct. p. 28 et s.



الحكم على هذا الغير بشئ ما حسب ماسوف يقوم به طالب الإختصاص من ادعاءات موجهة لهذا الغير . بل أكثر من هذا فإن هذه الإدعاءات الجديدة التي سوف توجه إلى الغير تكون في ذاتها تطورا جديدا للنزاع<sup>(١)</sup>. وبمعنى آخر فإن اختصاص الغير بهدف الحكم عليه يخول لهذا الغير مكنة تقديم طلبات عارضة تتخذ شكل الدفاع . والواقع أن مبدأ احترام حقوق الدفاع يسمح لهذا الغير بإبداء مثل هذه الطلبات أمام محكمة الإستئناف . حيث يجد هذا الغير نفسه موجودا أمام هذه المحكمة بالرغم من أنه لم يظهر من قبل أمام أول درجة .

ويرى الأستاذ ميجيه MIGUET أن هذه الطلبات الدفاعية سوف تشكل - داخل الإستمرار المتحرك للنزاع في الإستئناف - عامل جديد من عوامل تطور النزاع<sup>(٢)</sup> .

والجمع بين المادتين ٥٥٥ و ٥٦٤ من قانون المرافعات حيث الأستاذين Giverdon & Miguet على القول بأن هذين النصين من الجائز أن يكون هدفهما البعيد هو تكريس مبدأ جديد كل الجدة على المفاهيم الكلاسيكية لقانون المرافعات ، هذا المبدأ هو " مبدأ تحرك النزاع وعدم ثباته أمام محكمة الإستئناف " .

Ce pourrait être à la limite la consécration de la mutabilité libree du litige en appel.<sup>(٣)</sup>

ومن المعروف أن المبدأ السائد في قانون المرافعات حتى الآن هو مبدأ ثبات النزاع immutabilité du litige .

---

MIGUET, P. 242.

(١)

MIGUET, p. 242.

(٢)

MIGUET. Loc. cit.

(٣)



وهذا المبدأ يعنى بقاء عناصر الطلب القضائي بدون تغيير سواء أمام أول درجة أو أمام ثاني درجة ، وذلك حتى يستطيع قاضى ثانى درجة أن يحكم الرقابة على اقضاء الصادر من محكمة أول درجة <sup>(١)</sup> .

فى كل هذا كنا نعرض بطريقة استقرائية لفكرة تطور النزاع أمام ثانى درجة ، والتي تفتح الباب إلى إمكانية طرح طلب جديد أمام محكمة الاستئناف بهدف اختصاص الغير للحكم عليه بشئ ما ، وقد لاحظنا مدى الإنقسام الموجود بين الفقه والقضاء ، والبعض يعتنق لفكرة تطور النزاع مفهومًا واسعًا والبعض الآخر يرى فيه مفهومًا ضيقًا . وقد بينا فيما سبق الأسس التي يقوم عليها كل اعتبار من هذه الإعتبارات . وسوف نحاول فيما يلى بيان وجهة نظرنا فى هذا الشأن :

#### ٣٥٧ -٢- تعريف فكرة تطور النزاع

إذا اردنا أن ندخل فى خصومة الاستئناف بعض المرونة فإن هذا يجب ألا يتضمن فى نفس الوقت ادخال الفوضى والتخبط فى خصومة الاستئناف ، والواقع أننا نخدع أنفسنا كثيرا إذا ما اعتقدنا صحة ما قاله الأستاذ Miguet حين أكد أن من نتائج اعمال المادة ٥٥٥ من قانون المرافعات الفرنسى الجديد ، أن الخصوم سوف يكون لهم الحرية شبه الكاملة *quasi générale* ، وبناء على هذه الحرية فهذه المادة يمكن أن تكون البداية فى تكريس مبدأ الحركة الحرة للنزاع أمام محكمة الاستئناف. وبالتالي تلاشى وإنزواء المبدأ التقليدى المعروف باسم مبدأ ثبات النزاع <sup>(٢)</sup> وفى رأينا أن فكرة تطور النزاع يجب أن ينظر اليها من زوايا ثلاث :

---

(١) OMAR: Thèse précédente, p. 330 et s.

(٢) MIGUET, p. 242.



بمعنى أن المسائل التي تعرض على ذهن الفقيه بصدد تحديده لفكرة تطور النزاع في قانون المرافعات يجب أن تكون محكومة بالأسئلة الثلاثة الآتية :

أولا : ماذا يعنى تطور النزاع ؟

ثانيا : ماهى الرابطة التي يجب أن توجد بين تطور النزاع واختصاص الغير بهدف الحكم عليه ؟

ثالثا : فى أى لحظة يجب أن ينتج هذا التطور حتى يمكن بناء عليه اختصاص الغير لأول مرة أمام محكمة الاستئناف (١) .

ونقوم الآن بالإجابة على هذه الأسئلة الثلاثة ، وبعد تمام هذه الإجابة سوف نجد تعريف فكرة تطور النزاع ينساب وحده وبطريقة أتوماتيكية من هذه الإجابات .

٣٥٨ - أولا : فيما يتعلق بمعنى تطور النزاع .

يجب أن نلاحظ منذ البداية أننا نهتم فى مقامنا هذا بتحديد معنى تطور النزاع فى المرحلة السابقة على اختصاص الغير لأول مرة أمام محكمة الاستئناف .

والحكمة من هذه الملاحظة تكمن فى أنه يترتب على اختصاص الغير بداية تطور جديد فى نزاع ثانى درجة . بعد هذا التحديد فإننا نقول أن ظاهرة تطور النزاع تلاحظ باستمرار ودون توقف sans cesse ويظهر ذلك بصفة خاصة فيما يتعلق بالمنازعات الخاصة بتشييد العقارات (٢) . هذا

---

(١) Cass. Civ. 6/6/1976. Gaz. pal. 1976. 6 et 8 juin 1976. p. 13.

(٢) Voir : L'intervention de maître Magnan sur le Rapport de M. le président Courteaud, in : Colloque d'Aix, 1963, pp. 50-51.



التطور يتخذ كاصل أو كأساس واقعة موجودة من قبل في النزاع الذي كان مطروحا على محكمة أول درجة . أى أن ، بمعنى آخر ، هذا التطور كان يوجد فى حالة سكون dans l'état statique أو كان يوجد فى حالة القوة الكامنة protentiel وذلك من خلال واقعة un fait كانت موجودة من قبل، من قبل الإستئناف ، أمام أول درجة .

Cette évolution prend pour base un fait déjà existant même en germe devant le premier juge.

وإذا كان هذا الإتجاه يعتمد على واقعة سابقة الوجود أمام أول درجة لكى يرسى عليها التطور التالى للنزاع أمام محكمة الإستئناف . هذا التطور الذى يرخص لأحد خصوم الإستئناف تقديم طلب اختصاص الغير . فإن الهدف البعيد لهذا الإتجاه هو ، على وجه التحديد ، جعل هذه الواقعة un fait تكون قد خضعت من قبل لأول فحص قضائى تم أمام قاضى أول درجة . وبمعنى آخر فإذا كان الغير المختص أمام ثانى درجة قد أدخل خصومة الإستئناف جبرا عنه ، والتالى يكون قد حرم من ضمانه الحضور أولا أمام محكمة أول درجة . فإن الواقعة le fait التى ينبئى عليها تطور النزاع l'évolution du litige والتى ترخص بالتالى اختصاص الغير ، تكون هذه الواقعة قد خضعت لقضاء أول درجة (١) .

وبالتالى - وإزاء صراحة نص المادة ٥٥٥ مرافعات فرنسى - فإننا يمكننا القول بأن اغير المختص أمام محكمة الإستئناف يوجد فى مركز قانونى متوازن un situation équilibrée هو قد حرم من ضمانه

---

(١) En ce sens: Perrot: Les effets d'Appel quant aux personnes. .

- Paris 8/12/1975, Gaz, Pal. 14/4/1976, p. 13.

- Amiens : 16/10/1975, Gaz. pal. 9/4/1976. som. p. 14

Gaz. pal. 1974. p. 408.



أول درجة ، ولكن الواقعة التي يبنى عليها الإختصاص قد عرضت أمام أول درجة وهذه الواقعة نفسها تطرح للمناقشة الحضورية مرة ثانية أمام ثانى درجة .

وحكمة نص المادة ٥٥٥ من قانون المرافعات الفرنسى الجديد واضحة ، فمشرعى هذه المادة أرادوا أن يعقوا الخصوم من الرجوع إلى محكمة أول درجة لرفع دعوى جديدة على من يريدون - فى الواقع - اختصاصه أمام ثانى درجة ، بمعنى آخر ، لو تصورنا أن نص المادة ٥٥٥ غير موجود ، وأراد الخصوم اختصاص شخص من الغير أمام محكمة الإستئناف ، لما كان ذلك ممكنا ، وعلى ذلك فلا بد من الرجوع إلى أول درجة ورفع دعوى جديدة على هذا الشخص . نص المادة ٥٥٥ يرمى فى حقيقة الأمر الى أعمال مايسمى بمبدأ الإقتصاد فى الإجراءات . ويتم ذلك أمام محكمة الإستئناف بناء على وسائل فنية دقيقة المضمون ، صعبة الفهم والتحديد أحيانا كفكرة تطور النزاع .

ورغم وجاهة الحكمة التي يستند عليها نص المادة ٥٥٥ من قانون المرافعات الفرنسى ، فإن النقد الأساسى لهذه المادة يظل قائما ، ويتلخص هذا النقد فى أن الغير المختصم لأول مرة أمام محكمة الإستئناف سوف يحرم من ضمانات التقاضى على درجتين . لأنه يجد نفسه فجأة موجودا بلا مقدمات أمام ثانى درجة .

والواقع أننا سبق أن بينا الحماية التي يكفلها بعض الفقهاء لهذا الغير عن طريق اشتراط سبق وجود الواقعة التي ينص عليها تطور النزاع من قبل أمام محكمة أول درجة من جهة . ومن جهة أخرى أن الغير المختصم سوف يكون له الحق فى مناقشة هذه الواقعة أمام محكمة الإستئناف وبالتالي يستطيع أن ينفى وجود أى تطور للنزاع يستطيع أن



يتمسك بعدم قبول الطلب الرامى إلى اختصاصه .

وبالإضافة إلى ذلك فإن جمهور الشراح فى فرنسا - على عكس الحال فى مصر - يرون أن قاعدة التقاضى على درجتين لاتتعلق بالنظام العام <sup>(١)</sup> .

٣٥٩ - ثانيا : العلاقة أو الرابطة التى يجب توافرها أو قيامها بين تطور النزاع واختصاص الغير أمام محكمة الإستئناف .

فى حكم حديث لمحكمة النقض الفرنسية ، قضت المحكمة بأنه لا يوجد تطور فى النزاع من طبيعة تشكل اعتداء على قاعدة التقاضى على درجتين ، " نظرا لأن اختصاص الغير لأول مرة أمام محكمة الإستئناف بهدف الحكم عليه يشكل فى ذاته خرقا لهذه القاعدة " ، مالم توجد علاقة وثيقة بين وجود هذا الغير فى خصومة الإستئناف وبين الحل النهائى للنزاع le dénouement définitif du litige .

وفى هذا الخصوص فإننا لانستطيع اغفال النظر عن التأثير influence الذى تباشره الرابطة الخاصة بالحق الموضوعى le droit substantiel على تطور النزاع ، وما تولده من ضرورة اختصاص الغير بهدف الحكم عليه بشئ ما .

ولشرح وجهة النظر هذه فإننا نقول بأن رابطة الحق الموضوعى التى ينشأ النزاع المطروح على القضاء بسبب الخلاف عليها ، لاتتغيب لحظة واحدة عن المراكز الإجرائية التى يشغلها الأشخاص الذين كانوا ومازالوا أطرافا فى المراكز القانونية الموضوعية ، تلك امراكز السابقة على نشوء الخصومة القضائية .

---

Paris 11/6/1975, Gaz. Pal. 1975-1-413.

(١)

Paris 17/4/1975, Gaz. Pal. 1975-2-442.



هذه الرابطة القانونية الموضوعية توجد فى حالة كامنة داخل المراكز الإجرائية . هذا السكون يبدأ بشكل جديد فى الحركة بعد صدور القرار القضائى . والذي يهمنى الآن هو ملاحظة أن النزاع القضائى ينصب أساسا على علاقة حق موضوعى ، هذا ملحوظ فى الغالبية العظمى من المنازعات ، وفى أثناء سير الإجراءات القضائية قد تنشأ الحاجة إلى اختصاص شخص من الغير داخل خصومة الاستئناف . هذه الحاجة تجد أساسها فى رابطة الحق الموضوعى . بمعنى أن يكون هذا الغير طرفا فى رابطة الحق الموضوعى ، ولكنه لم يمثل أمام أول درجة ، أو على الأقل قد يكون هذا الغير على صلة ما برابطة الحق الموضوعى . وبناء على هذه الرابطة الموضوعية وصلتها بهذا الغير ، فقد يقتضى الأمر ضرورة اختصاص هذا الغير لأول مرة أمام محكمة الاستئناف .

هذه الضرورة تنشأ - هى الأخرى - من وجود علاقة صلة وثيقة بين هذا الاختصاص *la mise en cause* والحل النهائى للنزاع *le dénouement définitif du litige* .

رابطة الحق الموضوعى *le lien de droit substantiel* هى فى الواقع التى تؤدى إلى تطور النزاع لدرجة أن يصبح اختصاص الغير بهدف الحكم عليه ضرورة ملحة .

٣٦٠ - ثالثا - اللحظة التى يجب أن يتحدد فيها بداية تطور النزاع .

هذه اللحظة يجب أن تتحدد بصورة مبتدأة - لأن النزاع يتطور باستمرار - قبل اختصاص الغير بالفعل .

أما بعد هذا الاختصاص فتبدأ مرحلة جديدة من مراحل تطور النزاع وبناء على كل هذه المقدمات فإننا نستطيع تحديد أو تعريف فكرة تطور



النزاع كالاتى :

تطور النزاع هو تغيير فى ملامح النزاع الأصلى ، هذا التغيير يستمر طالما كان النزاع قائما أمام المحكمة ، والمقصود بالنزاع هنا ، النزاع على طريق الطعن ، أى النزاع معروضا أمام محكمة الاستئناف بعد أن تم حسمه وبحكم صادر من أول درجة وتم الطعن فى هذا الحكم الابتدائى بالاستئناف . هذا التطور يرتفع فى قيامه واستمراره بالعديد من العناصر التى تحدث تغيرا Métamorphose سواء فى الإجراءات أو فى رابطة الحق الموضوعى . هذا التغيير يودى بالتالى إلى ضرورة اختصاص شخص من الغير أمام محكمة الاستئناف أمرا ضروريا لإمكانية حسم النزاع .

وننتقل الآن إلى دراسة التأثير الناتج من اختصاص الغير أمام محكمة الاستئناف على موضوع الطلب القضائى المطروح أمام محكمة الدرجة الثانية .

ثالثا - " التأثير الذى يخضع له موضوع الطلب القضائى أمام محكمة الاستئناف والذى ينتج من اختصاص الغير بهدف الحكم عليه أمام محكمة الدرجة الثانية " .

٣٦١ - لكى نبحث التحولات والتغيرات التى يخضع لها موضوع الطلب القضائى أمام محكمة الاستئناف ، والتى تنشأ من اختصاص الغير بهدف الحكم عليه بشئ ما ، يجب أن يكون واضحا فى الأذهان أمرين :

الأمر الأول : أن المادة ٥٥٥ من قانون المرافعات يجب أن تفهم فى ضوء المادة ٥٦٤ من قانون المرافعات الفرنسى السابق الإشارة إليها لأن هاتين المادتين تؤثران تأثيرا هاما على موضوع الطلب القضائى أمام



محكمة الاستئناف .

الأمر الثانى : أن هدف هذه الدراسة هو إبراز الحالات التى  
يؤدى ميكائزم الطعن بالإستئناف فيها إلى إحداث تغييرات أساسية فى  
موضوع الطلب القضائى بحيث يمكن القول فى بعض الحالات بأننا إزاء  
طلب جديد بموضوعه ، وجديد ، من قبل بسببه (١) .

هذه الجدة تصطدم بقاعدة تحريم ابداء الطلبات الجديدة لأول مرة  
أمام محكمة الإستئناف ، وهذه القاعدة تتولد من قاعدة احترام مبدأ  
التقاضى على درجتين الذى ينساب هو الآخر ، فى بعض مظاهره من  
مبدأ ثبات النزاع .

هذه الدراسة ترمى من ناحية أخرى إلى التركيز المكثف على  
الحالات التى يمكن فيها القول بوجود " مايمكن تسميته بدكتاتورية محكمة  
الدرجة الثانية ، وذلك فى الأحوال التى تصيب قاعدة التقاضى على  
درجتين فيها بعض الرخاوة بحيث تتلاشى محكمة أول درجة وتفسح  
المجال لتوسيع اختصاصات محكمة الدرجة الثانية . كل هذا سوف يتضح  
من خلال هذا البحث .

تنص المادة ٥٥٥ من قانون المرافعات الفرنسى على جواز  
اختصاص الأشخاص السابق ذكرهم فى المادة ٥٥٤ إذا اقتضى ذلك تطور  
النزاع أمام محكمة الدرجة الثانية ، وتنص هذه المادة الأخيرة على أنه

---

(١) OMAR : La cause de la demande en justice, p. 90.

OMAR : la cause de la demande en justice, Thèse Bordeaux, 1977.

p. 400 et s.

راجع الترجمة العربية لهذه الرسالة تحت عنوان الطلب القضائى أمام محكمة  
الإستئناف . ١٩٧٨ .



يجوز التدخل فى خصومة الإستئناف - التدخل الإختياري - من جانب الأشخاص الذين تكون لهم مصلحة فى ذلك ولم يكونوا خصوما أو ممثلين فى خصومة أول درجة ولم يظهروا فيها بأية صفة . والنص الفرنسى يسير على النحو التالى :

" Peuvent intervenir en cause d'appel dès lors qu'elles y ont intérêt les personnes qui n'ont été ni parties, ni représentées en première instance ou qui y ont figuré en une autre qualité " .

٣٦٢ - ومن جهة اخرى تنص المادة ٥٦٤ على أن : " الخصوم لا يستطيعون طرح ادعاءات جديدة أمام محكمة الإستئناف مالم تكن هذه الإدعاءات ترمى إلى إجراء المقاصة أو حث المحكمة على الفصل فى المسائل الناشئة عن تدخل شخص من الغير أو من اكتشاف واقعة " .

ويسير النص الفرنسى على النحو التالى :

'Les parties ne peuvent soumettre à la Cour de nouvelles prétentions si ce n'est pour opposer compensation, faire écarter les prétentions adverses ou faire juger les questions nées de l'intervention d'un tier ou de la révélation d'un fait'.

وحسب نص هذه المادة الأخيرة فإن تدخل الغير أو اختصامه لأول مرة أمام محكمة الإستئناف سوف يكون فرصة سانحة أمام هذه المحكمة لتقديم و ظهور طلبات قضائية جديدة ، ويهمننا الآن دراسة آثار اختصام الغير أمام محكمة الإستئناف ، كواحد من الإستثناءات القانونية التى ترد على قاعدة تحريم ابداء الطلبات الجديدة فى الإستئناف . وقد سبق لنا دراسة فكرة تطور النزاع قبل حصول اختصام الغير .

ويهمننا الآن أن ندرس التغيرات التى تطرأ على موضوع الطلب



القضائي نتيجة لاختصاص الغير بهدف الحكم عليه أمام محكمة الاستئناف .  
نلاحظ في المقام الأول ، أن اختصاص الغير أمام محكمة  
الاستئناف يولد توسعا في نطاق خصومة الدرجة الثانية من ناحية  
الأشخاص ، فالغير المختص بمجرد اتخاذه إجراء من إجراءات  
الخصومة يصبح طرفا في هذه الأخيرة . هذا التوسع سوف يولد بدوره  
شبكة من العلاقات الإجرائية - وربما العلاقات الموضوعية - بين  
الأطراف الأصلية في خصومة الاستئناف وبين الغير الذي تم اختصاصه .

ونلاحظ من جهة أخرى أن اختصاص الغير في الاستئناف بواسطة  
المدعى عليه - أي بواسطة الشخص الذي يشارك مركز المدعى عليه -  
يؤدي إلى إتاحة الفرصة للمدعى - أي الشخص الذي يشغل مركز المدعى  
- لتقديم طلبات جديدة demandes nouvelles في مواجهة المدعى  
عليه - خصمه الأصلي وأيضا في مواجهة الغير المختص . هذا في  
الواقع مجرد تطبيق بسيط لمبدأ المواجهة le principe contradictoire  
ومبدأ احترام حقوق الدفاع le respect des droit de la défense <sup>(١)</sup> .

٣٦٣ - والحقيقة أن في اختصاص الغير بواسطة المدعى عليه ،  
ما يؤدي إلى تحطيم الإطار الأولي الذي قامت بداخله خصومة الاستئناف ،  
وبناء على ذلك فلا يتصور حرمان المدعى من مناقشة ما قد يطرأ من  
ادعاءات جديدة يثيرها هذا الاختصاص . والواقع أن السلوك الذي سوف  
يتبعه الغير المتدخل يرتفع بالعديد من العوامل التي لا يمكن إخضاعها إلى  
ضابط موحد . ومثال ذلك أن الغير قد يختصم في خصومة الاستئناف  
لأول مرة ولأهداف متعددة . فقد يختصم الغير ، على سبيل المثال ،

---

JUILLARD et LANDRY : La technique des conclusions (١)  
d'appel, Gaz. pal. 1975. p. 18 et s.



لكى يكون ضامنا *garant* لما قد يحكم به ، أو جعل الحكم حجة عليه ، أو لتقديم ورقة تحت بده ، أو لتقديم معلومات بهدف الحصول منها على حجة أو وسيلة تؤيد طلبات أحد الخصوم ، كل هذا متصور كواحد من أهداف الإختصام الغير . وبناء على ذلك ولظروف من الصعب ضبطها ، قد يقوم هذا الغير باتخاذ سلوك عدوانى ضد واحد من الخصوم الأصليين فى خصومة الإستئناف . والخصم الذى فى مواجهته اتخذ هذا السلوك العدوانى *attitude agressive* لن يستسلم بطبيعة الحال وإنما سوف يقوم بالرد على هذا السلوك ، ووسيلة الرد على هذا السلوك هى تقديم طلبات قضائية جديدة أمام محكمة الإستئناف (١) .

هذه الطلبات الجديدة قد تصدر من أحد الخصوم ، كما قد تصدر من الغير . وهى مقبولة ، رغم حدتها ، الصراحة نص المادة ٥٦٤ من قانون المرافعات الفرنسى ، مما يشكل اهدارا لقاعدة التقاضى على درجتين . تطور النزاع يؤدى إذا ، عن طريق الوسائل الفنية التى نص عليها قانون المرافعات الى إحداث تغييرات اساسية فى موضوع الطلب القضائى لأول مرة أمام محكمة الإستئناف . نفس النتيجة نصل اليها ، وكما سوف نرى فيما بعد من اكتشاف واقعة *révélation d'un fait* هذه الواقعة سوف تكون بلا أدنى شك أساسا لطرح ادعاءات جديدة لأول مرة أمام محكمة الإستئناف ، وتكون هذه المحكمة ملزمة بالفصل فيها ، ولا تملك غير ذلك اعمالا لنص المادة ٥٦٤ من قانون المرافعات الفرنسى . كل هذه العوامل تؤدى إلى التأثير المباشر فى العناصر الموضوعية للطلب القضائى أى سبب الطلب القضائى وموضوعه .

*les éléments objectifs de la demande en justice.*

---

JUILLARD et LANDRY, op. cit., Loc. cit.

(١)



٣٦٤ - ويهمننا الآن تحديد نطاق التغيير الذى يحدث فى موضوع الطلب القضائى أمام محكمة الإستئناف نتيجة لاختصاص الغير بهدف الحكم عليه أمام هذه المحكمة بناء على طلب أحد الخصوم ، ولعله من المفيد فيها دراسة هذه المسألة أن تقدم التقرير العلمى لجواز هذا التعديل والتزام المحكمة بالفصل فيه رغم مخالفة كل هذا لقاعدة التقاضى على درجتين وقاعدة تحريم الطلبات الجديدة أمام محكمة الإستئناف المنصوص عليها فى صدر المادة ٥٦٤ من القانون الفرنسى التى تنص على :

" Les parties ne peuvent soumettre à la Cour de nouvelles prétentions..... "

٣٦٥ - ونسير التقرير الذى يقدمه الفقه الفرنسى على النحو التالى :

" من المقرر منذ عدة سنوات أن الدعوى القضائية لها حياة متحركة le procès a une vie dynamique ، هذه الحياة النشطة لا تتوقف بصدر حكم أول درجة طالما كان قابل للطعن فيه .

ويرى بعض الفقه ذو الكلمة المسموعة فى فرنسا ، أو الوقت الحالى يختلف عما كان سائدا فى الزمان الماضى لحظة صدور مجموعات نابليون . فالدعوى القضائية لا يمكن - الآن - النظر إليها هى والخصومة المتولدة عنها على أساس أنها وضع قانونى ثابت ، أى أنه لا يمكن النظر الى هذه الأمور على أساس أن لها قدر من الثبات بحيث يتمتع ادخال تغييرات عليها immuable فالواقع أن مبدأ اثبات النزاع l'immutabilité du litige أصبح مبدأ لا يتماشى مع حاجات العصر الحديث ، فكل ما يوجد فى الحياة الآن يتغير بشكل غير مألوف ، والدعوى القضائية ليست بأى حال ، بمنجى عن هذا التطور . وبناء



على ذلك فإن التحولات la métamorphose التي تتم داخل النزاع الخاص le contentieux privé تستمر بعد صدور حكم أول درجة . هذا التغيير يتم بينما هذا النزاع يكون قائما أمام محكمة ثاني درجة أو محكمة الطعن بصفة عامة (١) .

هذه التطورات والتغييرات تجعل من اللازم ومن المرغوب فيه في بعض الأحوال اختصاص أشخاص من الغير لم يظهروا كأطراف أو كممثلين أمام محكمة أول درجة وينتج من هذا أن تطور النزاع l'évolution du litige يكون في الواقع الأساس الذي ينبني عليه خرق قاعدة التقاضي على درجتين . وخرق التحريم المنصوص عليه بصدد تقديم طلبات جديدة لأول مرة أمام محكمة الاستئناف . وبمعنى آخر فإننا يمكننا القول بأن فكرة تطور النزاع تكون هي الأساس فيما يتعلق بالتعديلات والتغيير الذي يصيب موضوع الطلب القضائي أمام محكمة الاستئناف . ومن جهة أخرى فقد سبق القول أن فكرة تطور النزاع ذاتها هي التي تشكل أساس رخصة اختصاص الغير لأول مرة أمام محكمة الاستئناف . وفكرة تطور النزاع بالإضافة الى ماسبق ، تشكل الحدود التي يتم فيها هذه المتغيرات .

٣٦٦ - وقد سبق لنا الإشارة إلى الدور الذي تلعبه رابطة الحق الموضوعي ، التي توجد خلف جميع المراكز الإجرائية ، بصدد فكرة

---

(١) PERROT: Les effets de l'Appel quant aux personnes, Gaz. Pal. 1974, 408 et s.

PERROT, op. cit., Loc. cit.

Voir : L'étude Magistrale de M.J. Hauser sur : L'influence du temps sur l'acte juridique, in : Objectivisme et subjectivisme dans l'acte juridique. Thèse, Paris, 1969, p. 80.



تطور النزاع ، والأمثلة التي يمكن ضربها للتدليل على الدور الذي تلعبه رابطة الحق الموضوعي *le lien de droit substantiel* في تطور النزاع ، وبالتالي ما يؤدي إليه هذا التطور من إمكانية اختصاص الغير بهدف الحكم عليه تظهر في حالات العلاقة التي توجد بين المؤمن عليهم وشركات التأمين *garantis et garants* وفي أحوال المسؤولية حين يتعدد أصحاب الحق في التعويض أو من أحداث الضرر . في كل هذه الأحوال تستطيع رابطة الحق الموضوعي أن تؤثر على المراكز الإجرائية فتؤدي إلى إيجاد نوع من تطور النزاع تجول لدى المصلحة تقديم طلب بهدف اختصاص الغير للحكم عليه بشئ ما لأول مرة أمام محكمة الاستئناف .

نلاحظ من كل هذه المقدمات مدى تعقيد النزاع الخاص *le contentieux privé* ولكن هذا التعقيد لا يخلو من النظام والدقة . وفيما سبق نستطيع أن نلمح مدى التأثير المتبادل بين القاعدة القانونية الموضوعية ، مصدر الحق ومنظمه في المقام الأول ، والقاعدة القانونية الإجرائية .

ونستخلص في نفس الوقت مدى ما يترتب على آثار القاعدة القانونية الموضوعية من آثار إجرائية تؤدي بدورها إلى توليد آثار موضوعية كما سوف يتضح من البحث التالي .

وإذا عدنا مرة ثانية ، بعد تقديم مبررات اختصاص الغير بهدف الحكم عليه في الاستئناف ، لنبحث نطاق التغيرات التي تطرأ على موضوع الطلب القضائي نتيجة وجود شخص غريب تم جذبه الى خصومة الاستئناف لأول مرة ، فإننا نستطيع القول أن هذا الموضوع لا يثير صعوبات كثيرة ، فالطلبات التي قد يطرحها الغير أو الخصوم في خصومة الاستئناف هي طلبات جديدة ترخص بتقديمها أمام الدرجة الثانية



المادة ٥٦٤ من قانون المرافعات الفرنسي الجديد .

ومظهر هذه الجدة كما يراها البعض أن المتدخل - على الأقل -

يستطيع طرح طلبات جديدة بسببها وبموضوعها مادام هذا الطلب الجديد يكون متصلا بالطلب الأصلي برابط وثيق ، وتستطيع أن تظهر جدة هذا الطلب حين تكشف أنه لا يؤثر من قريب أو بعيد على الطلب الأصلي<sup>(١)</sup>.

٣٦٧ - وإذا كنا نرى مع الفقه الحديث في فرنسا أن أعمال

نصوص المادتين ٥٥٥ و ٥٦٤ من القانون الفرنسي الجديد ، سوف يؤدي إلى طرح طلبات جديدة تماما ، لأول مرة أمام محكمة الاستئناف ، فإننا مع هذا نكتشف دقة وخطورة التفسير الذي يجب أن يعطى للشرط الأساسي الذي وضعته المادة ٥٦٤ لقبول مثل هذه الطلبات . هذا الشرط يتطلب أن تكون الطلبات الجديدة في مقامنا هذا متولدة من اختصاص الغير :

la nécessité que ces demandes soient nées de l'intervention d'un tiers.

وإذا ملاحظنا من جهة أخرى أن تدخل الغير بمعناه الواسع لن

يكون جائزا إلا إذا تطور النزاع ، لا يمكن القول أن المشرع الفرنسي يربط بين أمرين ، يعتبر شرطين لقبول الطلبات الجديدة لأول مرة أمام محكمة الاستئناف : تطور النزاع وتولد الطلبات من اختصاص الغير .

خطورة ودقة هذه الضوابط تكمن كما سبق البيان في صعوبة

تحديد مفهوم متفق عليه لفكرة تطور النزاع من جهة ، وكما سبق لنا الإشارة إليه ، وصعوبة تحديد متى يعد الطلب متولدا من اختصاص الغير من جهة أخرى ، وهذه الأمور لا تعتبر مسألة واقع تترك لاجتهاد القضاء، وإنما تعتبر مسألة قانون تخضع لإشراف محكمة النقض ، بمعنى أن

MIGUET, p. 237.

(١)



استخلاص وقائع تطور النزاع يخضع لسلطة القاضي التقديرية ، أما القول بأنه في هذه الحالة يمكن وصف المركز القانوني المتولد عنها بأنه تطور للنزاع أو بأنه لا يعد تطور للنزاع ، فإن مثل هذا الوصف هو تكليف قانوني يخضع لرقابة محكمة النقض <sup>(١)</sup> .

والملاحظ حتى الآن أن قضاء محكمة النقض يميل الى التفسير المضيق للمادة ٥٥٥ من قانون المرافعات الفرنسي .

## الفرع الثاني

اختصاص الغير بناء على أمر صادر من قاضي الاستئناف

في القانون المصري الصادر سنة ١٩٦٨

٣٦٨ - اختصاص الغير بواسطة قاضي الاستئناف بهدف الحكم على هذا الغير بشئ ما لا يوجد في القانون المصري . وتتص المادة ٢٣٦ من هذا القانون على أنه " لا يجوز في الاستئناف ادخال من لم يكن خصما في الدعوى الصادر فيها الحكم المستأنف مالم ينص القانون على غير ذلك. ولا يجوز التدخل الا ممن يطلب الإنضمام الى أحد الخصوم " .

وفي نفس هذا المجال تنص المادة ١١٨ من قانون المرافعات المصري على أنه " للمحكمة ولو من تلقاء نفسها أن تأمر بإدخال من ترى ادخاله لمصلحة العدالة أو لإظهار الحقيقة .

وتعين المحكمة ميعادا لايجاوز ثلاثة اسابيع لحضور من تأمر بإدخاله ومن يقوم من الخصوم بإدخاله ويكون ذلك بالإجراءات المعتادة

---

(١) Chambre Mixte de la Cour de Cassation, le 16/1/1976. Gaz. pal. 1976, panorama. 11/3/1976.

Amiens 16/10/1975, Gaz. pal. 9 et 10.



لرفع الدعوى ، ويرى بعض الفقه فى مصر أن أعمال هذه المادة يجب أن يتنوع بحسب ما إذا كان النزاع مطروحا أمام أول درجة ، أو أمام ثانى درجة . فمن جهة يجوز أعمال هذه المادة أمام أول درجة بدون أدنى تحفظ ، ومعنى هذا أنه يجوز لقاضى أول درجة أن يقوم من تلقاء نفسه باختصام شخص من الغير لإظهار الحقيقة أو لمصلحة العدالة . أما - من جهة أخرى - أمام محكمة الاستئناف ، فإن هذا الفقه نفسه يرى أنه يجب التمييز بين مصلحة العدالة ، وحالة إظهار الحقيقة ، فيرى أن قاضى الاستئناف يستطيع ، من تلقاء نفسه اختصام الغير أمام محكمة الاستئناف إذا اقتضى ذلك إظهار الحقيقة (١) .

أما فى الحالة الثانية ، أى إذا اقتضت مصلحة العدالة اختصام الغير ، فمع ذلك يمتنع على قاضى الاستئناف القيام بهذا الاختصام ، وحجة هذا رأى هى أن قاعدة التقاضى على درجتين تمنع مثل هذا الاختصام نظرا لأن الغير سوف يفقد ضمانه الدرجة الأولى . بالإضافة إلى أن قاعدة التقاضى على درجتين فى مصر تعتبر متعلقة بالنظام العام . والواقع أن هذا التبرير فى اعتقادنا لهو تبرير ضعيف . فحسب هذا رأى نستطيع أن نقول أن مصلحة العدالة لا ترقى إلى فكرة إظهار الحقيقة من ناحية جواز خرق ومخالفة قاعدة التقاضى على درجتين . والواقع عكس ذلك فالأمرين هما من طبيعة واحدة ، ويؤدىان معا إلى خرق قاعدة التقاضى على درجتين بالنسبة للشخص الذى يتم اختصامه وبالنسبة لأطراف الخصومة الأصليين . فالمتدخل يحرم من أول درجة ويجد نفسه فجأة أمام ثانى درجة . أما الأطراف فهم أيضا - وبفعل صادر من القاضى - يحرمون من مناقشة هذا الغير أمام أول درجة . وبالتالى يكون

---

(١) أبو الوفا . المرافعات . ص ٢٠٠ وما بعدها .



القاضى باختصاصه الغير قد خرق فعلا قاعدة التقاضى على درجتين . ومع هذا فالمبرر الذى جدا بالمشرع إلى صياغة نص المادة ١١٨ من قانون المرافعات وهو مصلحة العدالة أو إظهار الحقيقة يعلو فى الأهمية فى حقيقة الأمر ، على قاعدة التقاضى على درجتين لهذا أجاز المشرع هذا الإستثناء وسمح للقاضى بإجراء هذا الإختصاص من تلقاء نفسه . وبالنظر لنص المادة ١١٨ نجد أن النص قد ورد بصفة عامة ، فهو لم يحدد محكمة معينة ، وبالتالي لايجوز تخصيصه بغير مخصص . بل أن الإعتبارات التى أدت إلى هذا النص لهى اعتبارات تسمو على الإحترام الواجب لقاعدة التقاضى على درجتين ذاتها . وبالتالي فإننا نرى جواز اعمال هذا النص أمام جميع درجات القضاء .

وننتقل الآن إلى دراسة الإستئناف المثار بواسطة الإستئناف  
الأصلى .

### **المطلب الثالث**

#### **الإستئناف المثار بواسطة الإستئناف الأصلى**

#### **وأثره على موضوع الطلب القضائى أمام محكمة الإستئناف**

٣٦٩ - سوف نتولى هنا دراسة الإستئناف المثار بواسطة الإستئناف الأصلى من زاوية مدى تأثير هذا النوعت من أنواع الإستئناف الذى لايعرفه القانون المصرى ، وهو موجود فى فرنسا ، على موضوع الطلب القضائى أمام محكمة الإستئناف ، وسوف نحاول أيضا أن نحدد على وجه دقيق النطاق الذى يحدث فيه هذا التأثير على موضوع الطلب القضائى .

واختيارنا لموضوع الإستئناف المثار بالإستئناف الأصلى ثم



تحديده على أساس أن النزاع أمام محكمة الاستئناف يتقدم ويتطور بين ذات الأشخاص السابق ظهورهم أمام محكمة أول درجة .

هذا البحث يمكننا من كشف التداخل الذى يمكن أن يوجد بين مختلف أنواع الاستئناف التابع للإستئناف الأسمى ، هذا الكشف يساعدنا من جهة أخرى على ضبط الوسيلة أو الوسائل الذى يؤثر بها هذا الإستئناف التابع على موضوع الطلب القضائى أمام محكمة الإستئناف .

وعلى هذا فسوف نبدأ بدراسة تحليلية لفكرة الإستئناف المثار بواسطة الإستئناف الأسمى وذلك فى فرع أول .

ثم ندرس بعد هذا الروابط التى توجد بين الإستئناف المثار والإستئناف الفرعى والإستئناف المرفوع من مستأنف عليه على مستأنف عليه آخر وذلك فى فرع ثانى .

ونحاول أثناء ذلك إبراز التأثيرات والتحويلات التى يخضع لها موضوع الطلب القضائى أمام محكمة الإستئناف نتيجة لاستعمال هذه الأدوات الإجرائية الفنية التى توجد داخل النظام القانونى للإستئناف .

## الفرع الأول

### التحليل الفنى للإستئناف المثار بواسطة الإستئناف الأسمى

٣٧٠ - هذا الإستئناف يوجد فى فرنسا كما سبق القول ، وهو غير معروف فى مصر ، وإن كان لا يوجد ما يمنع من الأخذ به .

وضرورة هذا النوع من أنواع الإستئناف لم تظهر فى فرنسا إلا منذ صدور القرار بقانون فى ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٣٥ الذى الفى العمل بقاعدة أن الشخص لايسقط حقه فى اتخاذ الإجراءات بعمل صادر منه :



nul ne se forclôt soi-même حتى هذا التاريخ كان الإستئناف الأصلي  
(١) جائزا رفعه إلى أجل غير محدود ، حيث كان الميعاد فى مثل هذه  
الأحوال لا يبدأ إلا من تاريخ اعلان حكم أول درجة ، وإعادة الإعلان من  
الشخص الذى تم اعلانه إلى الشخص الذى قام بأول إعلان .

وبمجرد زوال قاعدة أن الشخص لا يسقط حقه فى اتخاذ الإجراء  
بعمل يقوم هو به ، أصبح ميعاد الطعن بالإستئناف يجرى فى حق من قام  
بالإعلان الأول ، فإن خطر فوات الميعاد أصبح قائما .

وصورة هذه الحالة أن يكون ميعاد الطعن محدد بتمام الإعلان ،  
فكان لابد من اعلان الحكم إلى المحكوم عليه ، ثم قيام هذا الأخير  
بإعلان المعلن بأنه تسلم الإعلان ومن هذا التاريخ يبدأ ميعاد الطعن . هذه  
كانت القاعدة ( التقليدية ) بزوال هذه القاعدة يكفى إذا اعلان واحد حتى  
يجرى الميعاد فى مواجهة المعلن والمعلن اليه دون حاجة لإعادة اعلان  
من جانب هذا الأخير ومن هنا يظهر خطر انقضاء ميعاد الإستئناف  
وبالتالى سقوط حق المعلن فى رفع استئناف ، نظرا لمسلك الطرف الذى

---

PERROT: Appel provoqué par l'appel principal, colloque aix, (١)  
en provence, 1963, p. 93 et s.

MOREL : Traité élémentaire de procédure civile. 10 ème éd. 1949,  
p. 797.

HEBRAUD : Commentaire de la loi du 23 mai 1942.D.C. 1943. L.,  
2, col. 3.

GUILLARD et MEURISSE: Les limites de l'appel incident. J.C.P.  
1954. I. 1191.

H. VIZIOZ : La Réforme de l'appel, commentaire de la loi du 23  
mai 1942. J.C.P. 1942.1.307.

H. SINAY : Note sous cass. com. 13/2/1957. J.C.P. 1957.



تم اعلانه والذي انخدع فيه المعلن . فقد يسكت المعلن اليه مدة طويلة عن افصاح إرادته في اتخاذ اجراء ما ، حتى يعتقد المعلن أنه قبل حكم أول درجة ، ثم فجأة يقوم هذا الشخص برفع استئناف أصلى فى آخر يوم للميعاد ، هنا يخاطر من قام بالإعلان بضياح فرصته فى رفع استئناف أصلى مقابل ، والواقع أن فى هذا الفرض يكون للمستأنف عليه الحق فى رفع استئناف فرعى إذا توافرت شروطه .

٣٧١ - ولكن الوضع يزداد تعقيدا إذا كان أمامنا المثال التالى :

إذا حكم على دائن فى أول درجة لصالح مدينه وضامن هذا المدين، ثم قام الدائن برفع الإستئناف فقط على المدين . هنا نجد أن الضامن لهذا المدين يخاطر بأن يجد نفسه خارج ميعاد الإستئناف لكى يرفع استئنافا أصليا . ومن جهة أخرى فهو لا يستطيع أن يرفع استئنافا فرعيا لأنه ليس مستأنف عليه . وبالتالي فيجوز لمثل هذا الضامن رفع استئناف مثار . ولمواجهة مثل هذه الأحوال فقط قام المشرع سنة ١٩٣٥ بخلق وسيلة فنية استعاضية لإلغاء قاعدة أن الشخص لايسقط حقه باتخاذ إجراء معين وسميت هذه الوسيلة ببالإستئناف الإحتمالى eventuel والتي تغير اسمها سنة ١٩٤٢ الى الإستئناف المثار بواسطة الإستئناف الأصلى.

فالإستئناف المثار يواجه الفرض الذى يوجد فيه ثلاث أشخاص مستأنف ومستأنف عليه ، وشخص ثالث كان خصما فى حكم أول درجة ولكن لم يرفع عليه استئناف أصلى ، ثم فات الميعاد بالنسبة لهذا الشخص الثالث ، فهو لا يستطيع رفع استئناف فرعى لأنه ليس مستأنف عليه ولكنه صاحب مصلحة أكيدة فى وجوده داخل خصومة الإستئناف . أوجد المشرع لمثل هذا الشخص وسيلة فنية تمكنه من الظهور فى خصومة



الإستئناف عن طريق الإستئناف المثار بواسطة الإستئناف الأصلي (١) .

وتنص المادة ٥٤٩ من قانون المرافعات الصادر سنة ١٩٧٦ على أن " الإستئناف الفرعى l'appel incideent يمكن أن يرفع بناء على رفع استئناف أصلى أو استئناف فرعى يثيره qui le provoque من أى شخص غير مستأنف عليه كان طرفاً فى خصومة أول درجة ayant " été partie en première instance " .

ولا يوجد نص مشابه لنص المادة ٥٤٩ من القانون الفرنسى فى مصر . وسوف نعود إلى التعليق على هذه المادة فيما بعد .

وهو لا يستطيع اللجوء إلى الوسيلة الفنية المعروفة باسم التدخل سواء الإختيارى intervention volontaire أو الإجبارى intervention forcée ، وتبرير ذلك سهل ، فالضامن لا يعتبر من الغير . فهو قد سبق ظهوره فى أول درجة .

٣٧٢ - ومن هنا ولحماية مثل هذا الشخص ظهرت الحاجة إلى إيجاد وسيلة الإستئناف المثار لحماية من يكون فى مثل مركز هذا الضامن . فإلغاء قاعدة أن الشخص لا يسقط حقه بعمل صادر منه هى التى أدت إلى إيجاد الإستئناف المثار .

فمعنى الغاء هذه القاعدة هى أن الشخص يسقط حقه بعمل صادر منه . والعمل قد يكون ايجابى أو سلبى . والعمل السلبى الذى صدر من الضامن هو أنه لم يبادر برفع استئناف أصلى بمجرد علمه برفع استئناف الدائن ، فهنا سقط حقه فى رفع هذا الإستئناف الأصلى ، وأوجد المشرع حماية له وسيلة الإستئناف المثار .

---

Civ. 2em. 3/5/1974. Bull. civ. II. p. 127.

(١)

Civ. 2em. 14/2/1974. Bull. civ. II. p. 51.



وبحثا عن اساس نظرى لهذا النوع من أنواع الإستئناف ، فقد ذهب بعض الفقه فى فرنسا إلى القول بأن هذا الإستئناف المثار يشابه ميكانيزم التدخل أكثر من مشابهته لميكانيزم الإستئناف بالمعنى الدقيق <sup>(١)</sup>.

فهذا الإستئناف المثار هو تدخل بالنظر إلى هدفه . وهو فى ذات الوقت استئناف بالنظر إلى إطاره الفنى . وكل الجدة فى مثل هذا النوع من الإستئناف المثار تكمن فى الجمع بين هذين المظهرين .

فالمشرع الفرنسى حين أدخل هذا النوع من أنواع الإستئناف لم يكن فى استطاعته استخدام تكتيك التدخل . فقضية الإستئناف تستمر بين نفس أشخاص أول درجة .

ومن جهة أخرى فإن الفقه السابق الإشارة إليه يميل إلى القول بأن خصومة الإستئناف هى خصومة جديدة ومتميزة عن خصومة أول درجة . وينتج من هذا - حسب هذا الفقه - أن الأشخاص السابق ظهورهم أمام أول درجة والذين لم يرفعوا استئنافا أصليا ، والذين لا يمكن اعتبارهم مستأنفا عليهم ، وبالتالي لا يستطيعون رفع استئناف فرعى . هؤلاء الأشخاص ، حسب هذا الفقه يمكن اعتبارهم من الغير Tiers بصدد خصومة الإستئناف .

وبالتالى وبناء على هذه المقدمات فإن هؤلاء الأشخاص يكون لهم الحق فى التدخل الإختيارى فى خصومة الإستئناف <sup>(٢)</sup> . ومن هنا يظهر انتماء هذا الإستئناف المثار إلى تكتيك التدخل السابق الإشارة إليه .

---

PERROT, op. cit., Doc. cit.

(١)

PERROT, op. cit., Loc. cit.

(٢)

BOURGER, 6/12/1949, J.C.P., 1950. II.5479.

R.T.D.C., 1950, p. 293.

==



ومن جانبنا ، فإننا نلاحظ أنه إذا أمكن اعتبار خصومة الاستئناف خصومة جديدة حقاً من وجهة النظر الشكلية بالنظر إلى خصومة أول درجة ، فإن الأمر يختلف إذا نظرنا إلى جوهر خصومة الاستئناف .

فخصومة الاستئناف حسب آراء الفقه ذى الكلمة المسموعة هي عبارة عن مجرد استمرار la continuation لخصومة أول درجة (١) .

ولذا فإننا نقرر أننا لانستطيع أن نفهم وجهة النظر التى يراها هذا الفقه . فكيف يمكن عن طريق هذه الوسيلة المصطنعة والتى تستمد من أن خصومة الاستئناف هي خصومة جديدة بالنظر إلى خصومة أول درجة، نستمد من ذلك حجة على أن الخصوم الذين ظهروا أمام أول درجة، ولم يظهروا أمام ثانى درجة يعتبرون من الغير بالنسبة لخصومة الاستئناف وبناء على هذه الصفة الأخيرة يستطيعون التدخل الإختياري ، ولهذا فقد قلنا أننا نؤيد ماذهب اليه الأستاذ Perrot من أن الاستئناف المثار يتميز تماماً عن التدخل الإجباري ، ويحتفظ دائماً بفائدته الخاصة كفكرة مستقلة une notion autonome (٢) .

والواقع أن الاستئناف المثار يرفع دائماً من أشخاص كانوا خصوماً أمام محكمة أول درجة ، وفى هذا الصدد يختلف الاستئناف المثار عن التدخل . فالتدخل هو رخصة مخولة للغير أيا كانت صورة هذا التدخل .

---

-- RAYNAUD, op. cit.

MONTPELLIER, (8/11/1949. J.C.P. 11. 1950, 5519).

ROUEN, 6/2/1950. S. 1950-2-138.

HEBRAUD, son rapport, in : Colloque d'Aix, précitée. (١)

Paris, 25/5/1970, Gaz. de pal. 1970.II.193, (٢)

PERROT, op. cit., Loc. cit.



وأيا ما كان الأمر فإن الإستئناف المثار هو وسيلة فنية تم تصور ها وتشبيدها لكي تساهم فى إعادة تكوين اشخاص قضية أول درجة أمام محكمة الإستئناف لاعتبارات متعددة سبقت الإشارة اليها . وإذا كان هذا الإستئناف يتشابه من زاوية أو أخرى ، فيما يتعلق بغايته sa finalité مع نظم إجرائية أخرى فإن هذا التشابه لا يتضمن بالضرورة أن يكون هذا الإستئناف مجرد صورة من صور هذه النظم القانونية .

### الفرع الثانى

الروابط التى توجد بين الإستئناف المثار والإستئناف الفرعى  
واستئناف المستأنف عليه على مستأنف عليه آخر  
والإستئناف الأصلى

٣٧٣ - نستعرض فى هذا المقام مظاهر الشبه وأوجه الخلاف التى توجد بين الإستئناف المثار وغيره من أنواع الإستئناف التابع للإستئناف الأصلى ، ثم نستعرض بعد هذا الروابط التى توجد كامنة بين الإستئناف المثار والإستئناف الأصلى .

والواقع أن هدفنا النهائى من هذا البحث هو تحديد النطاق الذى تؤثر فى دائرته هذه الأنواع المختلفة من الإستئناف على موضوع الطلب القضائى أمام محكمة الإستئناف .

ففيما يتعلق أولا بالمركز القانونى للإستئناف المثار بالنظر إلى الإستئناف الفرعى بمعناه التقليدى l'Appel incident ، فإننا نستطيع القول بأن الإستئناف المثار الذى كانت تنظمه المادة ٤٤٥ من القانون الفرنسى الصادر سنة ١٩٤٩ كان مجرد تطبيق للفكرة التقليدية عن هذا الإستئناف .



أما المادة ٥٤٩ من قانون المرافعات الفرنسي الصادر سنة ١٩٧٦، فإنها تبذر بذور الشك والخلط فيما يتعلق بالتمييز بين الاستئناف الفرعى incident والاستئناف المثار provoqué . فالمادة ٤٤٥ ( نص سنة ١٩٤٩ ) كانت تذهب إلى أن كل استئناف مثار بواسطة الاستئناف الأصلي يكون مقبولا في أية حالة تكون عليها الدعوى . ومع هذا فإنه لايجوز أن يترتب على رفع الاستئناف المثار تأخير الفصل في الاستئناف الأصلي .

بينما المادة ٥٤٩ من قانون المرافعات الفرنسي الجديد تغض النظر عن التفرقة التي كان من الواجب أن تكون واضحة تماما بين الاستئناف المثار والاستئناف الفرعى .

فهذه المادة الأخيرة تنص على أن " الاستئناف الفرعى يمكن أن يرفع بناء على الاستئناف الأصلي أو الفرعى الذي اثاره ، من أى شخص حتى ولو لم يكن مستأنفا عليه ، مادام هذا الشخص كان طرفا في خصومة أول درجة " . والنص الفرنسي يسير على هذا النحو :

" L'Appel incident peut également emaner , sur l'Appel principal ou incident qui le provoque, et toute personne, même non intimée, ayant été partie en première instance " .

٣٧٤ - فالمشرع هنا يحيطنا بحلقة فاسدة un circle vicieux

فهذه المادة تقصد في الواقع الاستئناف المثار l'Appel provoqué لكن في استخدامها للمصطلح الفني " الاستئناف الفرعى " un lapsus فإننا يجب أن نفهم هذا الاستخدام على أنه خطأ مادي تشريعى l'Appel incident .

فمن المعروف أن الشخص الذي لا يكون في مركز المستأنف عليه لا يكون في استطاعته أن يلجأ إلى الوسيلة الفنية للاستئناف الفرعى .



وإذا رجعنا إلى الأصول الفنية التي بناء عليها وجد الاستئناف  
المثار لأمكننا القول بسهولة أن هذه الأداة الفنية لم توجد أصلا إلا لمواجهة  
مركز الشخص غير المستأنف عليه *la partie non-intimé* <sup>(١)</sup> .

ويبدو لنا من الملائم ادخال تعديل تشريعي على نص المادة ٥٤٩  
حتى يستبدل بعبارة " الاستئناف الفرعي *Appel incident* " عبارة  
"الاستئناف المثار *l'Appel provoqué* " .

وأيا ماكان الأمر فإن هذه المادة يجب أن تفسر وأن تطبق أخذا في  
الإعتبار المواد ٥٤٨ ، ٥٥٠ ، ٥٥١ من قانون المرافعات الفرنسي .

وفي الحقيقة فإن المادة ٥٤٩ تظهر أن نطاق تطبيقها ليس قاصرا  
فقط على الشخص الذي لا يكون مستأنفا عليه ، وكان مع ذلك طرفا في  
خصومة أول درجة ، والذي له بناء على ذلك امكانية استخدام الاستئناف  
المثار وحده ، بل أن هذه المادة يمكن يستفيد فيها أيضا المستأنف عليه  
*l'intimé* نفسه <sup>(٢)</sup> .

مثال ذلك الدعوى التي ترفع أمام أول درجة من أرملة عامل  
وتطالب فيها رب العمل وشركة التأمين بتعويض عن وفاة زوجها . فيحكم  
على شركة التأمين . وفي الاستئناف المرفوع من هذه الأخيرة على  
الأرملة ، ترفع هذه الأخيرة ( وهي مستأنف عليها ) استئنافا ماثرا بهدف

---

Voir : Miguet, Immutabilité et évolution du litige, Thèse (١)  
Toulouse. 1975, p. 550 et s.

L'auteur souligne, seulement, l'imprécision de la terminologie.

MOREL, op. cit., p. 497.

HEBRAUD, D.C. 1943, Leg. p. 3, Col. I.

(٢)

RAYNAUD. Obs. à la R.T.D.C. 1950, p. 239.

Grénoble, 12/12/1951, J.C.P., 1952. IV. 4d. AV., No. 1838.



طلب رب العمل أمام محكمة الاستئناف لسماع طلباتها في مواجهته . فهنا  
الاستئناف المثار وقع من مستأنف عليه على شخص سبق تمثيله أمام أول  
درجة ولم يظهر خصومة الاستئناف (١) .

والمقارنة بين الاستئناف المثار من جهة والاستئناف الفرعى من  
جهة أخرى تعطينا الكثير من المعلومات الهامة . فيلاحظ أولاً أن هاتين  
الوسيلتين الفئيتين تملكان معاً نقطة بداية واحدة : توسيع نطاق الأثر  
الناقل للاستئناف l'élargissement de l'effet dévolutif de  
l'Appel .

٣٧٥ - ومع هذا فإن هذا الإزدهار للأثر الناقل للاستئناف  
يختلف في حالة ما إذا كنا إزاء استخدام الاستئناف المثار بواسطة  
الاستئناف الأصلي ، أو كنا ، على العكس ، في نطاق استخدام  
الاستئناف الفرعى .

فالاستئناف المثار يساهم بكل تأكيد في توسيع الأثر الناقل  
للاستئناف بالنسبة للأشخاص فهو الوسيلة التي عن طريقها يستطيع  
الشخص الذي ظهر أمام أول درجة أن ينضم إلى قابلية الاستئناف برغم  
أنه لا يعد مستأنفاً عليه . هذا الوجود ، في رحاب محكمة الاستئناف ،  
سوف يكون مناسبة مواتية لإعادة تكوين القضية بالنسبة لأشخاصها أمام  
محكمة الاستئناف ، وإعادة التكوين من هذه الزاوية سوف يؤدي  
بالضرورة إلى إعادة تكوين موضوع الطلب القضائي مرة ثانية أمام  
محكمة الاستئناف .

وهنا على وجه التحديد يكمن الاختلاف الجوهرى ، فى رأينا ،  
بين الاستئناف المثار والاستئناف الفرعى incideent . فهذا الأخير له

---

Civ. 2ème, 3/5/1974, Bull. II, P. 127.

(١)



بصفة أساسية أثرا ناقلا ، يؤدي الى توسيع الأثر الناقل الذى أحدثته من قبل الإستئناف الأصلى . مظهر التوسع فى خصوص الإستئناف الفرعى ينصب على موضوع الطلب القضائى ذاته ، وليس على عنصر الأشخاص فى هذا الطلب . فالأشخاص لم يحدث لهم أية اضافة جديدة . بل الإضافة انصبت فقط على الموضوع .

٣٧٦ - ويمكن القول إذا أن الإستئناف الفرعى يفترض أن المستأنف عليه قد خسر فى أول درجة . أما الإستئناف المثار فإنه على العكس لايفترض أن المستأنف قد تحمل اية خسارة أمام أول درجة ، فمن الجائز جدا أن يكون قد كسب دغواه أمام أول درجة ورغم هذا وبناء على المصلحة الإحتمالية يكون له أن يحمى هذا المكسب بوسيلة الإستئناف المثار<sup>(١)</sup> . ومن هذه المقترحات يظهر لنا أوجه الاختلاف وأوجه الشبه بين الإستئناف الفرعى والإستئناف المثار بواسطة الإستئناف الأصلى .

والفقه والقضاء الحديث يذهب إلى القول بهذا المعنى ، أما الشخص الذى حصل على كامل اشباع الحقوق أمام أول درجة يستطيع الإلتجاء إلى وسيلة الإستئناف المثار بهدف حماية هذه الحقوق .

ومع هذا فإننا سوف نرى فيما بعد ، أن خصومة الإستئناف ، لايمكن تصورها فى شكل جامد ، بل انها تكون دائما متحركة ، وهذه الحركة تهيئ المناخ لتقديم العديد من الطلبات التى قد تساهم فى التأثير على موضوع الطلب القضائى أمام محكمة الإستئناف . كل هذا يخاطر بإدخال تعديلات جوهرية فى موضوع الطلب القضائى مما يؤدي من قبل

---

SINAY, op. cit., loc. cit.

(١)

Cass. Soc. 13/5/1954. Bull. Civ. 1954, p. 23.

Civ. 11/5/1931. D.H. 1931, 303.



إلى تعديل سبب هذا الطلب ، والتالى من الممكن أن نصل إلى درجة نستطيع فيها القول بأننا أمام طلب جديد بموضوعه وسببه يعرض لأول مرة أمام محكمة الاستئناف عن طريق استخدام هذه الوسيلة الفنية المسماة بالإستئناف المثار (١) .

وعلى هذا فيمكن القول أن الهدف الأساسى للإستئناف الفرعى هو إعادة تكوين موضوع الطلب القضائى أمام محكمة الإستئناف فى حدود النقل ، أى فى حدود الأثر الناقل المترتب على هذا النوع من الإستئناف .

أما الإستئناف المثار فيساهم فى إعادة تكوين أشخاص القضية أمام محكمة الإستئناف ، ومع هذا فإن هذا النوع من الإستئناف يؤدي أحيانا إلى إحداث تأثيرا مختلفة على موضوع الطلب القضائى ذاته .

وتأكيدا لما نقوله ، فإننا نلاحظ أن هناك اتجاها قضائيا قويا يرى أن الإستئناف المثار يكون مقبولا حتى ولو لم يهدف رافعه إلى مجرد حماية المكسب الذى حصل عليه فى أول درجة ، وإنما كان يهدف إلى أبعد من ذلك ، بأن كان مثلا يهدف إلى الحصول على منفعة ما من الإستئناف الأصلى (٢) .

وأخيرا فإننا نلفت النظر إلى أن المستأنف عليه يستطيع أن يستفيد من رخصة استخدام الإستئناف المثار ، فإذا كان المستأنف عليه قد خسر

---

(١) OMAR, NABIL : La cause de la demande en justice, Thèse pour le doctorat d'Etat en droit privé Bordeaux, 1977, p. 145 et s.

(٢) Grenoble 12/12/1951, D. 1951, p. 221.

RAYNAUD, Obs. R.T.D.C. 1952, P. 271.

RAYNAUD, Obs. R.T.D.C. 1968, p. 198.

RAYNAUD, Obs. R.T.D.C. 1963, p. 630.

RAYNAUD, Obs. R.T.D.C. 1966, p. 597.



جزئيا أمام أول درجة ، فإنه يستطيع الحصول على تعديل بعض بنود الحكم المطعون فيه والتي كان له أن يطلبها عن طريق الاستئناف الفرعى إذا كان من الممكن اعتباره مستأنفا عليه بالنسبة لهذه البنود .

٣٧٧ - وبمعنى آخر فإننا نستطيع القول بأنه إذا كانت خصومة الاستئناف يوجد بها أكثر من شخص فى مركز المستأنف عليه ، فإن لأى من هؤلاء أن يستخدم الاستئناف المثار لكى يحصل على تعديل بعض طلباته فى مواجهة طرف من أطراف خصومة أول درجة ، والذي لا يمكن اعتباره حتى هذه اللحظة مستأنفا عليه ، أو مستأنف بالنسبة لمن يريد استخدام رخصة الاستئناف المثار .

وأخيرا فإنه ينتج من هذا البحث أن الاستئناف المثار يتفق مع الاستئناف الفرعى فى بعض الأمور ويختلف عنه فى امر أخرى . ومع هذا يظل للاستئناف المثار ذاتية مستقلة فيما يخص فكرة الخسارة التى تمت أمام أول درجة <sup>(١)</sup> la succombance وفيما يتعلق من ناحية أخرى بالعلاقة بين الاستئناف المثار بواسطة الاستئناف الأسمى وعلاقته باستئناف المستأنف عليه على مستأنف عليه آخر à l'Appel d'intimé à intimé.

فالخصيصة المشتركة بين الاستئناف المثار واستئناف المستأنف عليه على مستأنف عليه آخر ترجع إلى أن كلا النظامين يساعدان على إعادة تكوين النزاع مرة ثانية أمام ثانى درجة .

ومن جهة أخرى فاستئناف المستأنف عليه على مستأنف عليه آخر

---

(١) LYON, 27/4/1967 Gaz. pal. 1967. 2.62.

PERROT et TISSOT : Les cífets de l'Appel, l'ouverture quant aux personnes, Gaz. pal. 1974. pp 408 et s.



يؤدي إلى توسيع الأثر الناقل للإستئناف من حيث الموضوع أما الإستئناف المثار فهو يؤدي إلى توسيع الأثر الناقل للإستئناف من حيث الأشخاص ومن حيث الموضوع بطريق الإنعكاس *par ricoché* .

٣٧٨ - أما فيما يتعلق بالعلاقة بين الإستئناف المثار والإستئناف الأصلي فإننا نلاحظ أن الإستئناف الأصلي هو الذي أطلق شرارة الإستئناف المثار . فالإستئناف الأصلي هو الذي هيئ الظهور للإستئناف المثار .

ولكن هناك سؤال ملح ، ينصب هذا السؤال على مدى إمكانية قيام المستأنف الأصلي باستخدام الإستئناف المثار ؟ والواقع أن مصلحة المستأنف في استعمال الإستئناف المثار تبدو بجلاء في الأحوال التي يريد فيها اجتذاب أشخاص جدد إلى خصومة الإستئناف كان قد أغفل رفع الإستئناف عليهم في المواعيد المحددة . قبل ظهور قانون المرافعات الفرنسي الجديد سنة ١٩٧٥ أمكن ملاحظة أن بعض الفقه المؤيد بالعديد من أحكام القضاء قد أظهر عداء شديدا ضد اعطاء المستأنف مثل هذه الرخصة (١) .

هذا الإتجاه يركز على أساس أن المستأنف الأصلي الذي يشرع في رفع الإستئناف يكون بهذا قد اتخذ زمام المبادرة في توليد خصومة الإستئناف .

فإذا أغفل هذا المستأنف رفع الإستئناف على بعض الأشخاص الذين يكون وجودهم ضروريا أمام محكمة الإستئناف حتى يمكن

---

PERROT, op. cit., Loc. cit.

(١)

Paris. 22/5/1961. Gaz. pal. 1962.I.85.

R.T.D.C. 1962, 394. Ob. Raynaud.



استخلاص كل عناصر النزاع وحتى يمكن تصنيفه مرة واحدة ، فيجب أن نستخلص من ذلك عدم امكانية قيام مثل هذه المستأنف بالرجوع إلى استخدام رخصة الاستئناف المثار ، مع ما فيها من عدم احترام للمواعيد والأشكال الخاصة بهذا الطعن . ويجب أن نلاحظ في هذا المقام أن هذا التحليل ، وإن كان صحيحا بالنظر إلى القواعد العامة السائدة في قانون المرافعات ، فإنه مع ذلك قد فقد الكثير من وزنه بعد ظهور قانون المرافعات الفرنسي الجديد . ولشرح هذا فإننا نقول أن نص المادة ٥٥٥ من قانون المرافعات الفرنسي الجديد تجيز للمستأنف أن يختصم أشخاصا من الغير لأول مرة أمام محكمة الاستئناف بهدف الحكم عليهم بطلب ما وذلك إذا ما أدى تطور النزاع l'évolution du litige إلى توليد الحاجة إلى اختصاصهم ، ومن جانبنا فنحن لانرى ما يمنع المستأنف من استخدام الاستئناف المثار لكي يجتذب إلى خصومة الاستئناف أشخاصا لا يمكن اعتبارهم من الغير ، نظرا لظهورهم من قبل أمام أول درجة ، بل هم من عناصر الطلب القضائي السابق طرحه أمام أول درجة . استخدام الاستئناف المثار بواسطة المستأنف الأصلي يكون جائزا إذا حسب وجهة نظرنا بذات الشروط المنصوص عليها في المادة ٥٥٥ من قانون المرافعات الفرنسي أي بشرط أن يؤدي تطور النزاع أمام محكمة الاستئناف إلى ضرورة اختصاصهم .

٣٧٩ - وفي النهاية فإننا نستطيع القول أن الاستئناف المثار يستطيع أن يساهم مع غيره من صور الاستئناف الفرعى الأخرى في إعادة تكوين الطلب القضائي أمام محكمة الدرجة الثانية . إعادة التكوين هذا سوف يؤدي إلى الإسراع في الوصول إلى حل شامل ونهائي للنزاع .

هذا الحل الكامل والنهائي يعفينا من ضرورة الرجوع مرة أو مرات متعددة إلى محكمة أول درجة في كل مرة نصطدم فيها بتحريم



قبول الطلبات الجديدة في الإستئناف ، وبالتالي يمكن لنا أن نصل إلى حل نهائي للنزاع أمام محكمة الإستئناف عن طريق تجميع كل عناصر النزاع التي قد تكون مشتتة بين أول وثاني درجة .

ومن البديهي أن إعادة التكوين هذا يجب أن يتم في نطاق احترام موضوع الطلب الأصلي وسببه وإلا أدى إعادة التكوين هذا إلى الغاء الدرجة الأولى من درجات القضاء أو تحويل محكمة الإستئناف إلى مجرد محكمة أول درجة تعرض عليها الطلبات لأول وآخر مرة ، ولأدى ذلك بالتالي إلى حدوث خلل لاعلاج له في النظام اقصائي بأكمله <sup>(١)</sup> .

وننتقل الآن إلى الفصل الثالث الخاص بدراسة نظام التصدي .

---

(١) OMAR : La cause de la demande en justice, Thèse. Bordeaux, 1977, pp. 150 et s.



## الفصل الثالث

### تصدى محكمة الإستئناف لنظر الموضوع

#### ٣٨٠ - تمهيد وتقسيم :

سبق القول أن النظام القانونى للطعن بالإستئناف تم تشييده بهدف إتاحة الفرصة للأطراف للتظلم من الحكم الصادر من قاضى أول درجة .

وسبق القول أن الطعن بالإستئناف ، مجرد الطعن ، يولد مجموعة من الآثار . ومن هذه الآثار ، تمت لنا دراسة الأثر الناقل للإستئناف . وعرفنا أن هذا الأثر ماهو إلا أداة فنية من أدوات النظام القانونى لهذا الطريق من طرق الطعن . إلى جانب هذه الأداة توجد أداة أخرى داخل نظام الطعن بالإستئناف ، هذه الأداة هى الحق فى التصدى *le droit d'évocation* .

معنى الحق فى التصدى ، الذى يعتبر رخصة مخولة لمحكمة الإستئناف لها أن تستخدمها أو لاتستخدمها ، أنه إذا ما طعن فى حكم فرعى فإنه يجوز لمحكمة الإستئناف أن تمد يدها إلى كل النزاع ، ضاربة عرض الحائط بالآثر الناقل المحدود المترتب على رفع الطعن فى هذا الحكم الفرعى ، وحين نتناول محكمة الإستئناف كل النزاع فى مثل هذه الحالة لتفصل فيه ، فإنها بذلك تكون قد استخدمت حقها فى التصدى .

لابد إذا من رفع طعن بالإستئناف ، ولا بد إذا من وجود أثر ناقل محدود نتيجة الطعن فى حكم لم ينهى النزاع بأكمله ، هنا يمكن لمحكمة الطعن أن تستخدم حقها فى التصدى . والحق فى التصدى يوجد فى قانون



المرافعات الفرنسية ، ولاوجود له فى قانون المرافعات المصرى ،  
ويعرف الفقه الفرنسى هذا الحق فى التصدى بأنه :

رخصة مخولة لقاضى ثانى درجة ، حين يرفع اليه طعنا  
بالإستئناف فى حكم صادر من اول درجة ، فى أن يتناول النزاع برمته  
ويحسمه بحكم واحد صادرا فى الطعن وفى الموضوع (١) .

وفى نطاق قانون المرافعات الفرنسى القديم السابق على قيام  
الثورة الفرنسية فإن الحق فى التصدى كان وسيلة سهلة ومعتادة تستخدمها  
محاكم الملك لزيادة سلطاتها وذلك حين كان يرفع اليها طعن فى الأحكام  
الصادرة من محاكم المقاطعات .

وواقع الأمر أن الحق فى التصدى يستجيب الى اعتبارات الإقتصاد  
فى الوقت والإجراءات والنفقات ، ويساعد على سرعة حسم المنازعات ،  
ومع ذلك وكما سوف نرى من بعد فإن الحق فى التصدى قبل تعديل قانون  
المرافعات الفرنسى الحالى كان لايجوز اعماله إلا فى الأحوال التى تلغى  
فيها محكمة الإستئناف الحكم المطعون فيه ، وعلى ذلك قيل بأنه إذا كان  
هذا الحق يؤسس على اعتبارات السرعة والإقتصاد ، فكان من الواجب  
اعماله فى حالة الغاء الحكم المطعون فيه وفى حالة تأييده . وبما أن

---

LOISEL : Emploi optimal de la notion d'évocation en proc (١)  
édure civil. J.C.P. 1971.I.2432.

VINCENT : les effets de l'appel et les réformes récentes de la proc  
édure civile . D. 1974. 212.

CARLES : L' évocation en matière civile. Thèse. Caen 1934, p. 20.

MEURISSE : l' évocation en procédure civile . Gaz . pal. 18 au 21  
mars 1957.

F. DUMAS : L' évolution de l' évocation en matière civile. Thèse  
Rennes. 1968, p. 50.



الحكم المطعون فيه هو حكم فرعى فكان من الواجب أيضا فى حالة تأييده أن تستخدم محكمة الإستئناف حقها فى التصدى .

لهذا ذهب البعض الى اقول بأن الحق فى التصدى يتأسس على اعتبارات أخرى غير الإقتصاد والسرعة (١) .

هذه الإعتبارات ترجع إلى عدم المساس بمشاعر قضاة أول درجة، بمعنى أنه إذا تم الغاء الحكم الفرعى المطعون فيه بالإستئناف من جانب محكمة ثانى درجة رغم بقاء موضوع النزاع مطروحا أمام أول درجة ، فإن مشاعر قضاة أول درجة لايمكن السيطرة عليها ، باعتبارهم بشر ، حين ينظرون الموضوع .

وبمعنى آخر ، ربما يخالفون اتجاه رأى محكمة ثانى درجة الذى تكشف من الغاء الحكم الفرعى من جانب محكمة ثانى درجة (٢) . وفى الواقع فإن هذا الإعتبار العملى هو الذى كان يؤسس عليه الحق فى التصدى .

٣٨١ - الحق فى التصدى يشكل فى صحيح النظر مخالفة صريحة لمبدأ التقاضى على درجتين ، كما يشكل أيضا اعتداء على النطاق الذى ترسمه صحيفة الطعن بالإستئناف وطلبات الخصوم ويتحدد بمقتضاه الأثر الناقل للإستئناف .

فالفرض أننا أمام طعن بالإستئناف فى حكم فرعى ، ورغم ذلك نتصدى محكمة الدرجة الثانية لنظر كل النزاع . وبناء على ذلك نستطيع أن نبين وجه الخلاف الذى يوجد بين الأثر الناقل للإستئناف ، والحق فى

---

HEBRAUD: Effet d évolutif et évocation. Rapport au (١)  
Colloque d'Aix - en - provence. 1963, p. 100.

NORMAND: Le juge et le litige. 1965. p. 260 et s. (٢)



التصدي الذي يعتبر أداة فنية داخل النظام القانوني للطعن بهذا الطريق<sup>(١)</sup>.  
وتتركز أوجه الخلاف بين الأثر الناقل للإستئناف l'effet  
d'évolutif de l'appel والحق في التصدي le droit d'évocation في  
النقاط الآتية :

١ - بمقتضى الأثر الناقل للإستئناف فإن قاضى محكمة الدرجة  
الثانية يكون ملزماً بالفصل فيما تم نقله اليه بواسطة الطعن بالإستئناف .  
ومعنى ذلك أن قاضى الإستئناف إذا ما ألغى الحكم المطعون فيه فإنه  
لايستطيع أن يحيل النزاع مرة ثانية إلى قاضى أول درجة . أما بصدد  
الحق في التصدي الذى هو حق أو رخصة مخولة لمحكمة الدرجة الثانية ،  
لها أن تستخدمها أو لاتستخدمها ، فإن محكمة الإستئناف فى نطاق الحق  
فى التصدي تستطيع أن تتناول كل النزاع لتفصل فيه ، كما أن لها أن  
تعيد النزاع مرة ثانية إلى محكمة الدرجة الأولى لتفصل فيما لم تفصل  
فيه<sup>(٢)</sup> هذه المحكمة .

٢ - حينما تستخدم محكمة الدرجة الثانية سلطاتها بناء على ما  
للإستئناف من اثر ناقل فإن سلطاتها تكون هى بعينها سلطات محكمة أول  
درجة ، أما عندما تستخدم حقها فى التصدي فيجب أن تكون القضية  
صالحة من جميع الوجوه للفصل فيها ، بمعنى أن تكون إجراءات التحقيق  
والإثبات قد تمت من جميع الوجوه أمام محكمة الدرجة الأولى<sup>(٣)</sup> .

---

(١) MOTULSKY : Les rapports entre l'effet d'évolutif de l'appel et  
l'évocation. J.P.C. 1953. I. No. 1095.

(٢) MOTULSKY : Nouvelles reflexion sur l'effet d'évolutif de  
l'appel et l'évocation. J.C.P. 1958.I.1423.

(٣) VINCENT : Précis. p. 814.



٣ - حينما تمارس محكمة الدرجة الثانية سلطاتها بناء على الأثر الناقل للإستئناف فإن نطاق النزاع يكون محددا بنطاق صحيفة الطعن بالإستئناف . أما حينما تستخدم هذه المحكمة حقها في التصدى ، فإنها تختص بطلبات لم تطرح ، على الإطلاق ، أمامها <sup>(١)</sup> .

بعد هذا التعريف الموجز للحق في التصدى في القانون الفرنسى فإننا نقسم هذا الفصل الى مبحثين :

المبحث الأول : فى شروط اعمال محكمة الإستئناف لحقها فى التصدى.

المبحث الثانى : فى آثار اعمال الحق فى التصدى .

### المبحث الأول

#### فى شروط اعمال محكمة الإستئناف لحقها فى التصدى

٣٨٢ - شروط اعمال محكمة الإستئناف لحقها فى التصدى مرت فى التشريع الفرنسى بتطور كبير . نعالج فيما يلى هذه الشروط قبل تعديل قانون المرافعات الفرنسى سنة ١٩٧٦ ، ثم نتناول هذه الشروط فى ظل هذا القانون الأخير .

أولا - شروط اعمال محكمة الإستئناف لحقها فى التصدى قبل تعديل ١٩٧٦ .

هذه الشروط هى :

١ - كان يشترط أن ينصب الطعن بالإستئناف على حكم صادر قبل الفصل فى الموضوع un jugement avant dire droit أو حكم

---

LOBIN : Evocation répertoire Dalloz . pro. civ.

(١)



صادر فى الموضوع un jugement sur le fond .

٢ - وكان يجب أن تقوم محكمة الإستئناف بإلغاء الحكم المطعون فيه .

٣ - ويشترط لأعمال الحق فى التصدى ، أيضا ، أن تكون القضية جاهزة لتلقى حل نهائى . بمعنى أنه كان يشترط أن تكون القضية قد استوفت إجراءات التحقيق والإثبات وجاهزة لتلقى الحكم الحاسم لكل النزاع .

٤ - ويجب أن تكون محكمة الإستئناف هى المحكمة التى حددها القانون كمحكمة ثانى درجة بالنسبة للحكم المطعون فيه .

٥ - وكان يشترط ، حسب نص المادة ٤٧٣ من قانون المرافعات الفرنسى ، أن يصدر حكم محكمة الإستئناف حاسما للموضوع وللطعن فى نفس الوقت وفى نفس الحكم .

هذه الشروط مرت بتطور كبير قبل أن ينتهى هذا التطور بالمادة ٥٦٨ من قانون المرافعات الفرنسى الحالى .

ويجب أن نلفت النظر إلى الجدل الشديد الذى ثار فى الفقه حول حق محكمة الإستئناف فى اعمال حقها فى التصدى عند ابطال الحكم الصادر من أول درجة . وقد قمنا باستعراض واسع ودقيق لهذه المسألة حينما عالجنا الطعن بالإستئناف فى الأحكام الباطلة وذلك فى الباب الأول من هذا المؤلف .

ثانيا : شروط اعمال الحق فى التصدى بعد تعديل قانون المرافعات الفرنسى سنة ١٩٧٦ .

الحق فى التصدى يتولد فى القانون الفرنسى الحالى بطريقتين :



الطريقة الأولى التى يتولد بها الحق فى التصدى هو الطعن فى الحكم بالإستئناف .

أما الطريقة الثانية التى يتولد منها الحق فى التصدى فهى الطعن فى الحكم الفرعى الصادر فى مسألة الإختصاص بطريق " المعارضة " le contredit . ويجب ملاحظة أن هذا الطريق من طرق الطعن يختلف عن المعارضة فى الأحكام الغيابية l'opposition حيث أن الطريق الأول خاص بالطعن فى الحكم الصادر فى مسألة الإختصاص فقط . وقد رأى المشرع الفرنسى تصفية المسائل التى تتولد عن الإختصاص أولا بأول وقبل الفصل فى الموضوع . .

ونعالج فيما يلى :

١ - الحالات التى يوجد فيها الحق فى التصدى بناء على الطعن بالإستئناف .

٢ - ثم نعالج الحالات التى يوجد فيها الحق فى التصدى بناء على الطعن فى الحكم الصادر فى مسألة الإختصاص بنظام " المعارضة " contredit .

٣٨٣ - ١ - " الحالات التى يوجد فيها الحق فى التصدى بناء على رفع الطعن بالإستئناف " .

تنص المادة ٥٦٨ من قانون المرافعات الفرنسى الصادر سنة ١٩٧٥ على أن : " إذا طعن أمام محكمة الدرجة الثانية بالإستئناف فى حكم صادر باتخاذ إجراء من إجراءات التحقيق ، أو فى حكم صادر بالفصل فى دفع من الدفوع الإجرائية ، وكانت مثل هذه الأحكام قد أنهت الخصومة ، فإن المحكمة تستطيع أن تتصدى لنظر جميع المسائل التى لم يفصل فيها ، إذا زأت أن مصلحة العدالة تقتضى ذلك ، ولها فى سبيل



ذلك أن تأمر باتخاذ مايلزم من إجراءات التحقيق .

والتصدي لا يعرقل أعمال المواد ٥٥٤ ، ٥٥٥ ، ٥٦٣ الى ٥٦٧<sup>(١)</sup> .

والنص الفرنسي هو :

" Lorsque la Cour d'Appel est saisie d'un jugement qui a ordonné une mesure d'instruction, ou d'un jugement qui statuant sur une exception de procédure, a mis fin d'instance, elle peut évoquer les points non jugés si elle estime de bonne justice de donner à l'affaire une solution définitive, après avoir ordonné elle-même, le cas échéant, une mesure d'instruction. L'évocation ne fait pas obstacle à l'application des articles 554, 555 et 563 à 567".

ويستخلص من تقرير رئيس الوزراء الفرنسي الذي صاحب مشروع القانون ، أن الحق في التصدي هو أيضا يجد نظامه في اتساع مستمر ، فلم يعد قاصرا على الأحوال التي تقوم فيها محكمة الاستئناف بإلغاء حكم أول درجة .

ومن جهة أخرى فيمكن لمحكمة الاستئناف استخدام حقها في

---

CARLES : L' évocation en matière civile, Thèse. Caen, 1934, (١) p. 1 et s.

F. DUMAS : L' évolution de l' évocation. Thèse, Rennes, 1968, p. 168 et s.

GIVERDON : La procédure de règlement des exceptions d'incompétence, de litispendance et de connexité, D. 1973. p. 155 et s.

H. SOLUS et r. PERROT: D.G.P. T. 11, 1973. p. 756.

DURRY : les jugements dits mixtes, R.T.D.G., 1960, p. 5 à 31.



التصدى فى كل الأحوال التى يظهر فيها من حسن العدالة إجراءاته وحسن النزاع تماما ، وظهر من ذلك أن المشرع الفرنسى يرجح الإعتبار الخاص بالحصول على عدالة سريعة ، على الإعتبار الذى يقتضى احترام قاعدة التقاضى على درجتين . ويظهر من نص المادة السابقة ، أن الأحوال التى يكون فيها لمحكمة الإستئناف الإلتجاء إلى استعمال رخصة التصدى ترجع إلى حالتين :

الأولى : إذا كان الحكم المطعون فيه بالإستئناف صادر بصدد اتخاذ إجراء من إجراءات التحقيق .

ويلاحظ فى هذا الصدد أن الإستئناف المباشر للأحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع ممنوع فى فرنسا بمقتضى المادة ٥٤٥ .

ومن جهة أخرى فإنه يستخلص من المادة ٥٤٤ من قانون المرافعات الفرنسى أن الأحكام التى تفصل فى جزء من منطوقها dispositif فى أصل الحق ، وتأمر فى ذات الوقت باتخاذ إجراء من الإجراءات التحفظية une mesure provisoire ، مثل هذه الأحكام يمكن الطعن فيها مباشرة immédiatement بالإستئناف ، تماما مثل الأحكام الفاصلة فى الموضوع .

ونفس الحل يكون بالنسبة للأحكام التى تفصل فى دفع من الدفوع المتعلقة بالإجراءات ، أو فى دفع من الدفوع بعدم القبول ، أو أى مسألة عارضة ، وبمناسبة هذا الحكم تنتهى الخصومة أمام أول درجة .

والتصدى المنصوص عليه فى المادة ٥٦٨ يقتضى إذا أن نكون بصدد طعن بالإستئناف فى حكم مختلط mixte ، أو يكون الرئيس الأول للمحكمة الإستئنافية قد رخص برفع استئناف مباشر عن الحكم الفرعى الصادر . ومثال ذلك نص المادة ٢٧٢ مرافعات فرنسى التى تنص على



أن الحكم الصادر بإجراء الخبرة بصدد مسألة معينة ، يمكن الطعن فيه بالإستئناف ، استقلالا عن الحكم الصادر فى الموضوع ، بناء على ترخيص من الرئيس الأول لمحكمة الإستئناف إذا وجدت مبررات قوية لهذا الطعن .

الحالة الثانية : ويجوز القيام بالتصدي ثانيا إذا كان الطعن بالإستئناف منصبا على حكم صادر فى دفع من الدفوع المتعلقة بالإجراءات إذا ما أدى هذا الحكم إلى انتهاء الخصومة أمام أول درجة .

ويضرب الفقه مثالا على هذه الحالة بحالة بطلان الإجراءات التى بنى عليها الحكم . وفى هذا المجال يلاحظ أن الشروط التى وضعتها المادة ٥٦٨ من قانون المرافعات الفرنسى لاعمال الحق فى التصدي ، تختلف جذريا عن الشروط التى وضعتها المادة ٤٧٣ من قانون المرافعات السابق .

بمعنى أن الشرط الوحيد الذى وضعته المادة ٥٨٦ سالفه الذكر لاعمال الحق فى التصدي تتعلق فقط بالحالة التى تقدر فيها محكمة الدرجة الثانية أنه من حسن العدالة اعطاء حل نهائى للنزاع .

٣٨٤ - وفيما يتعلق بالعمل القضائى فى هذا النطاق ، فإننا نلاحظ أن المحاكم تظهر الكثير من الحذر فى اعمال النصوص الجديدة . ففى حكم صادر من محكمة ليون Lyon اعمالا لنص المادة ٥٦٨ من قانون المرافعات تصدت هذه المحكمة للفصل فى موضوع الدعوى المطروحة أمامها رغم أن المستأنف كان قد قصر استئنافه على طلب رفع main-levé الرهن l'hypothèque القضائى ، واستتدبت هذه المحكمة على حجة مستفادة من أن محكمة أول درجة كانت قد أمرت بإجراء



الخبرة التي أوضحت أن هناك رصيد إيجابي للمدين (١) .

٣٨٥ - وفي حكم صادر من محكمة باريس Paris نرى أن هذه المحكمة قد تصدت لموضوع الدعوى بعد أن دعت المستأنفين لشرح وجهة نظرهم فيما يتعلق بالأضرار التي أصابتهم ، بالرغم من ايداع تقارير الخبراء حول هذا الضرر (٢) . وبصدد هذا الحكم الأخير فإن محكمة باريس قد أيدت حكم أول درجة ، ورغم ذلك قامت بالتصدي لحسم النزاع نهائيا ، وكانت وقائع هذه الدعوى الأخيرة تدور حول الطعن في حكم صادر إجابة لطلبات المستأنف عليه الهادفة إلى إجراء حساب لبيان مبالغ متنازع عليها بين الأطراف ، هنا أيدت محكمة الاستئناف حكم أول درجة بصدد هذا الإجراء من إجراءات التحقيق ورغم هذا تصدت لنظر الموضوع (٣) . ويؤيد بعض الفقه هذا المسلك ويرى أن ذلك ضروري للإسراع في حسم النزاع (٤) .

هذا الفقه الأخير يعتمد على الشرط الذي وضعته المادة ٥٦٨ عندما اشترطت لأعمال الحق في التصدي أن يتطلبه حسن سير العدالة la bonne justice حسب تقدير المحكمة .

٣٨٦ - وبمعنى آخر فإن حسن سير العدالة الذي تستخلصه المحكمة من وقائع النزاع بمطلق سلطتها التقديرية سوف يحل من الآن فصاعدا محل الشروط التي كان يضعها المشرع من قبل في صلب المادة ٤٧٣ لأعمال الحق في التصدي والسابق لنا الإشارة إليها .

---

(١) DU RUSQUES et j. VINCENT : Les effets de l'appel quant à l'objet du litige, Gaz. pal., 1974.

(٢) GAZ. PAL. 1973-2-883.

(٣) DU RUSQUES. Loc. cit.

(٤) VINCENT : Les dimensions nouvelles, Loc. cit.



ونلاحظ فى النهاية أن المادة ٥٦٨ من قانون المرافعات الفرنسى الجديد تشكل مرحلة جديدة لتطور النظام القانونى للإستئناف ، عن طريق اعطاء الأدوات الإجرائية ، التى تتكفل بالقيام بعدد من الوظائف داخل النظام الخاص بالإستئناف ، وظائف جديدة أو توسيع وظائفها القديمة عن طريق التخفيف من الشروط التى كانت تقيد حركتها .

هذا التطور ، سوف يساعد إلى حد كبير فى زيادة التوسع والأهمية فى الدور الذى تقوم به محكمة الإستئناف عند نظرها لهذا الطعن.

وننتقل الآن لدراسة نظام التصدى المتولد عن الطعن فى الحكم الصادر فى مسألة الاختصاص بـ " المعارضة " .

٣٨٧ -٢- التصدى الناشئ عن الـ

#### EVOCATION EN CONTREDIT

لن نقوم بدراسة شاملة لنظام الـ contredit الذى أوجده المشرع الفرنسى سنة ١٩٥٨ ، وإنما سوف نقتصر على دراسة تأثيره على موضوع الطلب القضائى أمام محكمة الإستئناف ، وإنما سوف نعطى لمحة عن هذا النظام تعرف القارئ به . والجوهري فى نظام le contredit هو أنه نظام خلق فى فرنسا سنة ١٩٥٨ وبمقتضاه يتم الطعن فى حكم أول درجة الصادر فى مسألة الاختصاص حتى تتولى محكمة الإستئناف تحديد المحكمة المختصة بنظر موضوع النزاع المطعون فيه . وعلى هذا فإذا صدر حكم من أول درجة وطعن فيه بهذا الطريق ، كان الطعن منصبا على المنازعة فى اختصاص محكمة أول درجة ، فإن سلطات محكمة الدرجة الثانية كانت تنصب على تعيين المحكمة التى تراها المختصة بهذا النوع . وكان يغلب على إجراءات هذا الطريق من طرق



الطعن الصبغة الإدارية ، أكثر منها صبغة قضائية .

وفيما يتعلق بدراستنا للتصدي الذي تمارسه محكمة ثاني درجة بناء على رفع un contredit فإننا نقسم هذه الدراسة إلى :

- الحالات التي تستطيع محكمة الاستئناف فيها الإلتجاء إلى رخصة التصدي حتى تحسم موضوع النزاع الذي لم تفصل فيه محكمة أول درجة .

- دراسة الآثار الناتجة من هذا التصدي على موضوع الطلب القضائي<sup>(١)</sup> . وهذه النقطة الأخيرة نعالجها في المبحث الثاني من هذا الفصل .

٣٨٨ - الحالات التي يتولد فيها الحق في التصدي عن الطعن في حكم أول درجة بـ Le contredit .

#### LES CAS OU L'EVOCATION POURRAIT AVOIR LIEU SUR CONTREDIT

تنص المادة ٨٠ من قانون المرافعات الفرنسي على أنه إذا حكم القاضي - قاضي أول درجة - في مسألة الاختصاص دون أن يفصل في الموضوع ، فإن هذا الحكم لا يمكن الطعن فيه contredit ، حتى ولو حسم قاضي أول درجة مسألة تتعلق بالموضوع ولكن كان حسمها ضروريا نظرا لتعلقها بمسألة الاختصاص .

ويسير النص الفرنسي على النحو التالي :

---

(١) F. DUMAS. Thèse précitée, p. 190 et s.

SOLUS et PERROT: Droit judiciaire privé, T. II, 1973, p. 80 et s.

J. VINCENT: Précis, op. cit., p. 405 et s.

GIVERDON, op. cit. D. 1973, p. 155 à 172.



" Lorsque le juge se prononce sur la compétence sans statuer sur le fond du litige, sa décision ne peut être attaquée que par la voie du contredit, quand bien même le juge aurait tranché la question de fond dont dépend la compétence".

وتنص نفس هذه المادة في فقرتها الثانية على أنه استثناء من حالات الخبرة، فإن طريق الطعن المشار إليه فيما سبق يكون هو الواجب الإتيان إذا قضى حكم أول درجة في مسألة متعلقة بالإختصاص واتخاذ إجراء من إجراءات التحقيق أو إجراء وقتي :

" Sous réserve des règles particuliers à l'expertise, la décision ne peut pareillement être attaquée du chef de la compétence que par la voie du contredit lorsque le juge se prononce sur la compétence et ordonne une mesure d'instruction ou une mesure provisoire".

وفي نفس هذا المعنى تنص المادة ٨٩ من ذلك القانون على أنه إذا اتضح أن محكمة الاستئناف المطعون أمامها بهدف تحديد المحكمة المختصة، هي ذاتها محكمة الاستئناف المختصة بالنسبة للمحكمة التي تراها مختصة بالنظر في النزاع المطروح أمامها، فإن هذه المحكمة تستطيع التصدي لنظر موضوع الدعوى إذا رأت من مصلحة العدالة حسم هذا النزاع، حتى ولو احتاج الأمر أن تأمر هي باتخاذ إجراء من إجراءات التحقيق .

والنص الفرنسي لهذه المادة يسير على النحو التالي :

Lorsque la Cour est juridiction d'appel relativement à la juridiction qu'elle estime compétente, elle peut évoquer le fond si elle estime de bonne justice de donner à l'affaire une solution définitive après avoir ordonnée elle-même, le cas échéant, une mesure d'instruction.



٣٨٩ - هذه هي نصوص المواد التي قررها قانون ١٩٧٦ في فرنسا بالنسبة لهذا الطريق من طرق الطعن ومن هذه النصوص يمكن استخلاص النتائج الآتية :

لكي تستطيع محكمة الاستئناف استخدام سلطتها في التصدي ، فإن المادة ٨٩ من هذا القانون تضع لنا عدة شروط :

١ - يجب أن يطعن أمام محكمة الاستئناف بوسيلة الـ contredit ويجب أن تكون هذه المحكمة - محكمة الاستئناف - هي محكمة الدرجة الثانية بالنسبة للمحكمة التي سوف ترى محكمة الاستئناف أنها هي المختصة كمحكمة أول درجة بنظر النزاع <sup>(١)</sup> .

٢ - يجب أن يكون موضوع النزاع - أي موضوع الطلب الأصلي - الذي ترمى محكمة الاستئناف إلى التصدي له بالحسم ، يجب أن يكون هذا الموضوع قد خضع أمام أول درجة على الأقل لمناقشة متبادلة : fait l'objet d'une discussion contradictoire .

٣ - يجب أخيرا أن تكون القضية مهيأة لتلقى حكم نهائي حاسما للنزاع أمام الدرجة الثانية <sup>(٢)</sup> .

وإذا كانت هذه هي شروط نظام التصدي في مثل هذه الأحوال ، فإن التقريب بين نص المادة ٧٩ من قانون المرافعات الفرنسي ، ونص

---

(١) SOULS et PERROT , op. cit., p. 810.

GIVERDON. op. cit., p. 167.

وبلاحظ البعض بحق ، أن محكمة الاستئناف لا تستطيع استخدام حقها في التصدي إذا كان موضوع النزاع بحسب قيمته ، أو بحسب طبيعته يحكم فيه من الدرجة الأولى بصفة انتهائية .

(٢) SOLUS et PERROT. p. 810.



المادة ٨٩ من نفس هذا القانون قد حدا ببعض الفقه الى استخلاص نتيجة معينة .

قبل عرض هذه النتيجة يحسن بنا معرفة مضمون المادة ٧٩ فرنسي .

٣٩٠ - تنص هذه المادة على أنه إذا الغت محكمة الاستئناف حكم أول درجة المطعون فيه بالإستئناف ، وكان الإلغاء منصبا على جزء الحكم المتعلق بالإختصاص ، فإنها تفصل رغم هذا في الموضوع بأكمله ، إذا كان الحكم المطعون فيه قابل للإستئناف في جميع أجزائه ، وكانت محكمة الإستئناف هي محكمة الدرجة الثانية بالنسبة لمحكمة الدرجة الأولى التي تراها مختصة فعلا .

وفي الأحوال الأخرى ، فإن محكمة الإستئناف إذا الغت حكم أول درجة في الجزاء المتعلق بالإختصاص فإنها تلتزم بإحالة النزاع إلى المحكمة التي تراها مختصة ، وهذا الحكم - حكم الإحالة - يفرض على الأطراف وعلى محكمة الإحالة .

" Lorsque la Cour infirme du chef de la competence, elle statue néanmoins sur le fond du litige si la décision attaquée est susceptible d'appel dans l'ensemble de ses dispositions et si la Cour est juridiction d'appel relativement à la juridiction qu'elle estime compétente.

Dans les autres cas, la Cour, en infirmant du chef de la compétence la décision attaquée, renvoi l'affaire devant la Cour qui est juridiction d'appel, relativement à la juridiction qui eût été compétente, en première instance.

Cette décision s'impose aux parties et à la Cour de revoie.



واستئنافا لما سبق نقول أن بعض الفقه الفرنسي أجرى المقارنة بين المادتين السابقتين (٨٠،٧٩) وخرج بالنتيجة الآتية :

إذا تم الطعن بالإستئناف فى مسألة الإختصاص - بفرض عدم توافر شروط الـ contredit - فإن محكمة الإستئناف لا تستطيع حسم الموضوع - بناء على التصدى المتولد من الإستئناف - إلا إذا قامت أولا وقبل كل شئ بإلغاء حكم أول درجة .

فشرط الإلغاء هذا لا يوجد فى المادة ٥٦٨ السابق دراستها ، فيما يتعلق بالإستئناف العادى - أى غير الخاص بمسألة الإختصاص - وشرط الإلغاء لا يوجد أيضا بصدد المادة ٨٩ من قانون المرافعات الفرنسى الخاص بنظام الـ contredit (١) .

وسوف نرى فيما بعد أثر تخلف هذا الشرط ، شرط الإلغاء ، infirmation على سلطات محكمة الإستئناف .

وسوف ندرس الآن أثر هذا النوع من أنواع التصدى على موضوع الطلب القضائى .

---

VINCENT : les dimensions nouvelles de l'appel, D. 1973, p. (١) 187 et s. Sur le contredit en général:  
GIVERDON. Chron. D. 1973, p. 157 et s.



**المبحث الثاني**  
**تأثير استخدام محكمة الاستئناف**  
**لحقها في التصدي على موضوع الطلب القضائي**

نعالج فيما يلي آثار التصدي الناشئ عن الطعن بالاستئناف ، وعن الطعن بنظام المعارضة " Contredit " .

٣٩١ - ( أ ) استخدام الحق في التصدي بواسطة محكمة الدرجة الثانية لحسم موضوع النزاع ، إذا لم تكن محكمة أول درجة قد حسمته ، يشكل اعتداء صارخاً على قاعدة التقاضي على درجتين : la règle de double degré de juridiction<sup>(١)</sup>.

وهذه الوسيلة الفنية - التصدي - تقتضى ، كما سبق القول شروط معينة لإمكانية ممارستها<sup>(٢)</sup>. وقد سبق لنا الإشارة في العديد من المرات إلى الجدل الثائر حول النطاق الخاص بكل من الأثر الناقل للاستئناف ، والحق في التصدي<sup>(٣)</sup>. وقد سبق القول أيضاً أن المادة ٥٦٨ من قانون المرافعات الفرنسي تضع شروط مرنة لاستخدام هذا الحق<sup>(٤)</sup>.

وإذا ما أردنا معالجة تأثير الحق في التصدي على موضوع الطلب القضائي أمام محكمة الاستئناف فإننا نلاحظ أن هذا التأثير ذو أهمية كبرى ، فحينما يتصدى قاضى الاستئناف لنظر موضوع النزاع ، فهو يعيد - بذلك - تكوين موضوع الطلب القضائي مرة أخرى أمام محكمة الاستئناف . ويظهر هذا التأثير حين نتأمل شروط أعمال الحق في

---

(١) V. DUMAS, op. Cit., p. 10 et s

(٢) J. VINCENT, op. Cit., p. 766.

(٣) TULSKY et MEURISSE : Loc. cit.

(٤) VINCENT, p. 769.



التصدي ، فبالإضافة إلى شروط حسن سير العدالة أو مصلحة العدالة فالمادة ٥٦٨/٢ تنص على أن الحق في التصدي لا يشكل عقبة عند إعمال المواد ٥٥٤ ، ٥٥٥ ، ٥٦٣ إلى ٥٦٧ من قانون المرافعات ، هذه المواد تعالج إمكانية اختصام الغير في الاستئناف ، والطلبات الجديدة في الاستئناف على نحو ما سبق شرحه . كل هذه الأمور تؤدي بطريق مباشر أو غير مباشر إلى التأثير على موضوع الطلب القضائي في الاتجاه الذي يؤدي إلى إعادة تكوين خصومة أول درجة أمام محكمة الاستئناف لكي تتلقى حكماً فاصلاً بصفة نهائية في موضوع النزاع<sup>(١)</sup>.

فالمادة ٥٥٤ تسمح بالتدخل الاختياري في خصومة الاستئناف وبالتالي تسمح لقاضي الاستئناف بنظر طلبات جديدة تعرض عليه لأول مرة ، سواء من المتدخل أو من الخصوم رداً على طلبات هذا المتدخل.

ونفس الحل يسرى بالنسبة للمادة ٥٥٥ التي تسمح باختصام الغير ، والمواد من ٥٦٣ إلى ٥٦٧ تحمل في طياتها الكثير من الطلبات الجديدة التي تعرض لأول مرة أمام محكمة الاستئناف<sup>(٢)</sup>.

٣٩٢ - والواقع أن كل هذه الأمور تشكل بداية لتطور غير محدد المعالم للنظام القانوني للاستئناف ، هذا التطور يكون محكوماً بالشروط المطلوبة لأعمال هذه النصوص ، والواردة في صلب هذه المواد. هذه

---

LOISEL: Emploi optimal de la notion d'évocation en (١) procédure civile, J.C.P., 1971.1.2432.

Cass, Civ. 3/2/1971, Bull. Cass. 1971.2.31.

(٢)

Cass. Civ. 13/10/1971. Bull. Cass. 1971-2-198.

Cass. Civ. 13/10/1971 D. 1972. Somm. P. 23.

Cass. Civ. 12/7/1972 Bull. Cass. 1972.2.79.

Cass. Civ. 14/3/1973 Bull. Cass. 1972.3.89.



الشروط ، كما سبق أن ذكرنا ، صعوبة التحديد . والواقع أن العمل القضائي لم يثبت حتى الآن على مواقف محددة لأعمال هذه النصوص .

٣٩٣ - (ب) التأثير الناشئ من استخدام حق التصدي المتولد عن Contredit على موضوع الطلب القضائي أمام ثاني درجة .

التصدي المتولد من المادة ٨٩ السابق ذكرها ، يشكل في صحيح النظر اعتداء صارخاً على قاعدة التقاضي على درجتين *double degré de juridiction* وقد سبق القول أن هذا النوع من التصدي يكون معترفاً به لمحكمة الدرجة الثانية سواء ألغت *Infirmé* حكم أول درجة أو أيدته *confirme* وذلك في الأحوال التي توجه الـ *contredit* إلى الحكم الصادر في مسألة الاختصاص . وبناء على هذا فقد قال البعض ، أنه إذا اعتادت أحد محاكم الاستئناف على استعمال حقها في التصدي في كل الأحوال التي يطعن أمامها في مسألة الاختصاص بنظام الـ *contredit* فإن هذا المسلك سوف يؤدي إلى شطب دور أول درجة في نطاق اختصاص محكمة ثاني درجة ، ومن جهة أخرى لن يظهر أي تنازع فيما يتعلق بمسألة الاختصاص في ذات دائرة محكمة الاستئناف هذه<sup>(١)</sup> .

٣٩٤ - والسؤال الآن يكمن في بيان مدى تأثير موضوع الطلب القضائي أمام محكمة الاستئناف باستخدام هذه الأخيرة لحقها في التصدي وهل تتشابه سلطات محكمة الاستئناف عند أعمالها للمادة ٨٩ ، بسلطاتها عند أعمال المادة ٥٦٨ أي هل يكون نطاق الحق في التصدي في مجال عمل هاتين المادتين واحد ؟ .

---

(١) J.L. MEUNIER : Les exceptions d'incompétence après le décret du 20/7/1972. Chron. D. 1974, P. 213 à 221.



. فإذا كانت الإجابة بالإيجاب ، أى كانت سلطات محكمة الاستئناف واحدة عندما تستعمل الحق فى التصدى بناء على Contredit ، وعندما تستعمل هذا الحق بناء على الاستئناف appel فإن هذا التطابق يودى إلى جعل محكمة الاستئناف تنظر موضوعاً يعرض عليها لأول مرة فالحكم المطعون فيه بناء على المادة ٨٩ يواجه مسألة الاختصاص ، والحكم المطعون فيه بناء على المادة ٥٦٨ يواجه الطعن فى حكم فرعى.

وإذا تصدت محكمة الاستئناف للنزاع برمته ، فكأنها تفصل فى موضوع لم يحسم من قبل بحكم أول درجة ، هذا يودى إلى إعادة تكوين النزاع مرة ثانية أمام محكمة الاستئناف لى يفصل فيه بطريقة نهائية.

وقد سبق القول أن شرط الإلغاء infirmation ، أى إلغاء حكم أول درجة قبل استعمال محكمة الاستئناف لحقها فى التصدى لم يظهر فى المادة ٨٩ ، ولا فى المادة ٥٦٨ من قانون المرافعات، وبناء على هذا فلم يبقى أمام محكمة الاستئناف إلا أعمال سلطتها التقديرية المبنية على حسن سير العدالة la bonne justice لى تقوم بأعمال حقها فى التصدى ونظر موضوع النزاع بأكمله .. والواقع أن قاعدة التقاضى على درجتين تتلقى من مثل هذه النصوص ضربات قاتلة. ففى كل مرة يتوسع فيها اختصاص وسلطات محكمة ثانى درجة تضعف وتتهار قاعدة التقاضى على درجتين.

٣٩٥- وبناء على كل هذا فنحن لا نتفق مع جانب من الفقه الذى يرى أن سلطات محكمة الاستئناف تكون أقل عندما تختص بموجب contredit عنها فى حالة اختصاصها بالاستئناف العادى appel<sup>(١)</sup>.

---

(١) MEUNIER, loc. cit. Civ. Ler 21/2/1961. D. 1961-229, Note Holleaux.



فالواقع أن نظام التصدى évocation يظل دائماً رخصة faculté مخولة لمحكمة الاستئناف ، وخاضعا لكامل سلطتها التقديرية في استعماله أو عدم استعماله ، فإذا ماقررت هذه المحكمة استخدام هذا الحق فإن مبدأ المواجهة le principe contradictoire يظل موجودا كصمام أمان ، لكي يكفل للخصوم الفرصة المتساوية لإبداء أقوالهم وسماع ادعاءاتهم ودفعهم (١).

وفي النهاية فإنه يبدو لنا أن المادة ٢/٥٦٨ من قانون المرافعات تكون صالحة للأعمال بصدد التصدى المتولد من الـ contredit.

وفي المنطق المجرد ، لا يوجد ما يمنع شخص من الغير من التدخل في الخصومة القائمة أمام محكمة الدرجة الثانية بناء على رفع contredit وذلك في الأحوال التي تتوافر فيها شروط أعمال المادة ٥٥٤.

ومن جهة أخرى وإعمال لقواعد المنطق ذاته ، فليس هناك ما يمنع من تطور النزاع l'évolution du litige الذي يتطلب اختصاص شخص من الغير للحكم عليه بطلب ما أمام محكمة الاستئناف ، وكل ذلك حينما يكون النزاع مطروح على محكمة الدرجة الثانية بناء على الـ contredit ( م ٥٥٥ مرافعات فرنسي).

وهذا الرأي صالح أيضاً للإعمال بصدد المواد من ٥٦٣ إلى ٥٦٧. وكل هذا يساعد في الواقع على إعطاء خصومة الاستئناف إذا ما تم الطعن في حكم أول درجة بطريق الـ contredit (٢) إتساع ونطاق لم يكن معروفاً

---

(١) VINCENT, loc, cit.

(٢) يلاحظ أن نظام الـ contredit لا يوجد في مصر لإعمالاً للمادة ١١٠ من قانون المرافعات المصري يطبق نظام الإحالة إذا حكمت المحكمة بعدم الاختصاص ، وبالتالي لا تثار مشكلة حكم صادر في مسألة الاختصاص ويتم الطعن فيه --



حتى وقتنا هذا ، كل ذلك سوف يساعد على طرح موضوع النزاع بصورة كاملة أمام محكمة ثانى درجة ، مما يؤدي إلى القول بأن موضوع النزاع سوف يطرح بأكمله على محكمة الدرجة الثانية لأول مرة، وذلك دون أن يتلقى من أول درجة حكماً فى الموضوع.

٣٩٦- ويرى بعض الفقه فى فرنسا أن الحق فى التصدى يعتبر أداة فنية *une technique* من أدوات النظام القانونى للطعن بالاستئناف. فإذا ما حصل وانتقلت هذه الأداة للعمل داخل نظام قانونى آخر مثل نظام الـ *contredit* فإننا نلاحظ أن الغاية الأصلية التى وجدت من أجلها هذه الوسيلة الفنية لا تلبث أن تؤثر على غايات النظام الجديد الذى نقلت إليه هذه الوسيلة لكى تعمل.

الحق فى التصدى وجد كأداة فنية من أدوات النظام القانونى المسمى بالاستئناف. هذا الحق يخول لمحكمة الاستئناف بطريقة اختيارية أن تتصدى لنظر موضوع النزاع ، وذلك إذا ما تم الطعن فى حكم فرعى صادر ن أول درجة. فإذا انتقل هذا الحق لكى يعمل داخل نظام قانونى آخر ، فإن غايته ( غاية الأداة الفنية ) الأولية تؤثر على وظيفة هذه الوسيلة الفنية داخل النظام القانونى الجديد. وننتقل الآن إلى الفصل الرابع والأخير من هذا المؤلف والخاص بالأثر الموقوف للتنفيذ والناشئ عن قابلية الحكم للطعن فيه بالاستئناف.

---

== بالاستئناف. وحتى إن ثارت مثل هذه المسألة وألغت محكمة الاستئناف الحكم الصادر بمقولة أنه صادر من محكمة غير مختصة ، فإنها تلتزم بمقتضى المادة ١١٠ بالإحالة إلى محكمة أول درجة المختصة.







## الفصل الرابع

### الأثر الموقوف للتنفيذ والمتولد من قابلية

#### الحكم للطعن فيه بالاستئناف

٣٩٧ - معالجة الأثر الموقوف للتنفيذ والناشئ عن قابلية الحكم المواد تنفيذه للطعن فيه بالاستئناف أو عن الطعن فيه بالفعل بهذا الطريق، تقتضى منا معالجة هذه المسائل فى المباحث الآتية:

**المبحث الأول :** أثر قابلية الحكم للطعن فيه بالاستئناف فى وقف التنفيذ.

**المبحث الثانى :** شمول الحكم بالنفاذ المعجل وأثر الطعن فيه بالاستئناف على التنفيذ الجبرى.

**المبحث الثالث :** الخطأ فى وصف الحكم وأثر الطعن فيه بالاستئناف على التنفيذ الجبرى.

ونعالج كل هذه المسائل بالتفصيل التالى.

#### المبحث الأول

##### فى معنى أثر قابلية الحكم للطعن فيه

##### بالاستئناف على التنفيذ الجبرى

٣٩٨ - كان الوضع فى القانون الفرنسى يتلخص فى هذا الصدد فى أن مجرد رفع الاستئناف يترتب عليه وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه. وعلى ذلك فإن مجرد قابلية الحكم للطعن فيه بالاستئناف ، أى مجرد قيام



ميعاد الطعن بالاستئناف مع عدم رفع هذا الطعن بالفعل ، فإن ذلك لم يكن مانعاً من الشروع فى التنفيذ الجبرى<sup>(١)</sup>. أى أنه لم يكن يشترط لإمكانية التنفيذ الجبرى للحكم حيازته لقوة الأمر المقضى به<sup>(٢)</sup>.

وعلى ذلك فرفع الاستئناف بالفعل هو الذى كان يؤدى إلى وقف التنفيذ. فإذا كان التنفيذ قد شرع فيه ولم يتم قبل الطعن بالاستئناف ، ثم طعن فى الحكم بهذا الطريق، فإنه كان من آثار رفع الطعن ضرورة وقف هذا التنفيذ.

وعلى ذلك فمجرد قيام ميعاد الطعن وعدم انقضائه لم يكن مانعاً من الشروع فى التنفيذ الجبرى.

وعلى ذلك ، فكان يقصد بالآثر الموقوف للتنفيذ فى القانون الفرنسى القديم ، أنه بمجرد رفع الطعن بالاستئناف فإنه يتمتع بتنفيذ الحكم. هذا فى العلاقة بين الخصوم .

أما بالنسبة للغير فإنه لم يكن جائزاً التنفيذ الجبرى إلا بمقتضى حكم

---

(١) محمد حامد فهمى ، تنفيذ الأحكام والسندات الرسمية.

- محمد كمال عبد العزيز . تقنين المرافعات فى ضوء الفقه والقضاء.

- عزمى عبد الفتاح ، نظام قاضى التنفيذ فى القانون المصرى والمقارن رسالة ١٩٧٨.

- نبيل عمر. إجراءات التنفيذ فى المواد المدنية والتجارية ط ١ سنة ١٩٧٩.

تتحدى والى . التنفيذ الجبرى ١٩٧١.

- أبو الوفا. التعليق على نصوص قانون المرافعات ج ٢ .

- VINCENT : Précis. P. 801 et 734.

- MOREL : Traité élémentaire, p. 486.

(٢) أى أنه كان يكفى للتنفيذ الجبرى فى العلاقة بين الخصوم حيازة الحكم حجية الشئ المقضى به فقط.



لقوة الأمر المقضى.

والقاعدة فى القانون المصرى أنه لا يجوز الشروع فى التنفيذ الجبرى إلا بمقتضى حكم إلزام حازاً لقوة الأمر المقضى أو مشمولاً بالنفاذ المعجل أو بمقتضى سند تنفيذى مما حدده القانون.

وأيضاً قابلية الحكم للطعن فيه بالاستئناف ، مجرد القابلية ، تعتبر مانعاً من الشروع فى التنفيذ الجبرى بمقتضاه وذلك بالنسبة للخصوم وبالنسبة للغير. وفى القانون الفرنسى فإن قابلية الحكم للطعن فيه بطرق الطعن غير العادية ليس لها أثر موقف للتنفيذ. ونفس الحل يوجد فى القانون المصرى.

وإذا كان هذا هو الوضع فى القانون الفرنسى والمصرى ، فإن هذه المسألة تم تعديلها فى فرنسا سنة ١٩٦٥ . فقد سبق القول أنه يترتب على رفع الاستئناف بالفعل وقف التنفيذ إذا كان قد شرع فيه، أو امتناع التنفيذ إذا لم يكن قد بدئ فيه. أما سريان ميعاد الطعن فلم يكن معتبراً عائقاً يمنع التنفيذ الجبرى. وأبتداء من سنة ١٩٦٥ وحتى الآن فإن مجرد قيام ميعاد الطعن فى الحكم بالاستئناف ، وسواء تم الطعن أو لم يتم ، فإن ذلك يؤدى إلى عدم قابلية الحكم للتنفيذ الجبرى بمقتضاه ( م ٥٣٩ من قانون المرافعات الفرنسى الجديد ) وذلك ما لم يكن الحكم مشمولاً بالنفاذ المعجل ( م ٥٠١ ).

وعلى ذلك فقد أصبحت القاعدة موحدة فى فرنسا بالنسبة للتنفيذ فى مواجهة الخصوم ، وفى مواجهة الغير. وبناء على ذلك فلا يجوز الشروع فى التنفيذ الجبرى ، كقاعدة عامة ، إلا إذا أصبح الحكم حائزاً لقوة الأمر المقضى به. وعلى ذلك فقابلية الحكم للطعن فيه بالاستئناف يولد أثراً موقفاً للتنفيذ الجبرى.



**المبحث الثاني**  
**شمول الحكم الابتدائي بالنفاذ المعجل**  
**وأثر الطعن فيه بالاستئناف على التنفيذ الجبرى**

٣٩٩ - ليس هنا مجال استعراض فكرة النفاذ المعجل وحالاته وآثاره فمحل ذلك هو المراجع العامة التى تعالج إجراءات التنفيذ القضائى<sup>(١)</sup>. وإنما الذى يهمنا معالجته هنا باختصار هو أثر الطعن بالاستئناف ، أو قابلية الحكم المشمول بالنفاذ المعجل للطعن فيه بالاستئناف، على قوته التنفيذية.

تنص المادة ١/٢٩٢ من قانون المرافعات المصرى على أنه :  
"يجوز فى جميع الأحوال للمحكمة المرفوع إليها الاستئناف أو التظلم أن تأمر بناء على طلب ذى الشأن بوقف النفاذ المعجل إذا كان يخشى وقوع ضرر جسيم من التنفيذ وكانت أسباب الطعن فى الحكم أو الأمر يرجح معها إلغاؤه " . من هذا النص نستطيع القول أن الحكم المشمول بالنفاذ المعجل يمكن الشروع فوراً فى اتخاذ إجراءات التنفيذ بمقتضاه . ولا يؤثر فى قابلية مثل هذه الأحكام للتنفيذ الجبرى بمقتضاها سريان ميعاد الطعن فيها بالاستئناف. كما لا يؤثر فى قابلية مثل هذه الأحكام للتنفيذ الجبرى بمقتضاها الطعن فيها بالفعل بالاستئناف.

وإنما الذى يؤثر فى التنفيذ الجبرى لمثل هذه الأحكام فقط هو صدور حكم يوقف تنفيذها من محكمة الاستئناف ، ويكون وقف التنفيذ فى هذه الحالة هو أثر مترتب على الحكم الصادر بوقف التنفيذ ، وليس على الطعن ذاته.

والشروط العامة التى بمقتضاها يجوز لمحكمة الاستئناف أن تأمر

---

(١) لبيل عمر . إجراءات التنفيذ ، ص ١٩٢ وما بعدها.



بوقف تنفيذ الحكم المشمول بالنفاذ المعجل هي:

- ١ - أن يطعن في الحكم المشمول بالنفاذ المعجل بالاستئناف.
  - ٢ - وأن يطلب من محكمة الاستئناف وقف تنفيذ مثل هذا الحكم ، فإن لم يطلب ذلك فلا تستطيع محكمة الاستئناف الحكم بما لم يطلبه الخصوم.
  - ٣ - ويجب أن يطلب وقف التنفيذ قبل أن يتم هذا الأخير بالفعل.
  - ٤ - ويشترط أيضاً حتى يجوز لمحكمة الاستئناف أن تحكم بوقف تنفيذ الحكم المشمول بالنفاذ المعجل أن يكون هناك احتمال وقوع ضرر جسيم يتعذر تداركه من تمام التنفيذ.
  - ٥ - كما يشترط أخيراً لجواز الحكم بوقف التنفيذ أن تكون أسباب الطعن في الحكم أو الأمر مما يرجح معها إلغاؤه من جانب محكمة الاستئناف.
- والحكم بوقف التنفيذ الجبري هو أمر جوازي لمحكمة الاستئناف يخضع لمطلق سلطاتها التقديرية. وهذا الحكم لا يقيد محكمة الطعن عندما تفصل في الاستئناف من الناحية الموضوعية. والواقع أن هذا هو الشأن بالنسبة لكافة الأحكام الوقتية فهي لا تقيد محكمة الموضوع بالنسبة لقضائها الموضوعي. ويجب على محكمة الاستئناف أن تقضي في مسألة وقف النفاذ على وجه الاستعجال وقبل الفصل في الموضوع<sup>(١)</sup>.

---

(١) نقض مدني ١٩٧١/٥/٤ مجموعة النقض س ٢٣ ص ٥٨٨ .

- نقض مدني ١٩٧٧/١٢/٢٧ طعن رقم ٣٤٣ س ٤٤ .



**المبحث الثالث**  
**الخطأ في وصف الحكم**  
**وأثر الطعن فيه بالاستئناف على التنفيذ الجبرى**

٤٠٠ - ليس هنا أيضاً مكان المعالجة التفصيلية لمسألة الخطأ في وصف الحكم ، وإنما محل ذلك هو المراجع العامة في التنفيذ القضائى<sup>(١)</sup> ، وإنما يقتصر بحثنا فقط على أثر الطعن بالاستئناف فى تنفيذ الحكم الذى حدث خطأ فى وصفه.

تنص فى المادة ٢٩١ من قانون المرافعات المصرى على أنه : " يجوز التظلم أمام المحكمة الاستئنافية من وصف الحكم وذلك بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى ويكون ميعاد الحضور ثلاثة أيام .

ويجوز إبداء هذا التظلم فى الجلسة أثناء نظر الاستئناف المرفوع عن الحكم.

ويحكم فى التظلم مستقلاً عن الموضوع " .

ويقصد بوصف الحكم ، ما قضى به صراحة أو ضمناً فى خصوص النفاذ المعجل ، أو الكفالة ، أو من حيث كونه ابتدائياً أو إنتهائياً.

ويشترط لقبول الاستئناف كطريق للتظلم من وصف الحكم أمرين :

أولاً : أن يكون هناك خطأ فى الوصف أو فى قضاء المحكمة بالنسبة للنفاذ المعجل أو الكفالة.

ثانياً : أن تتوافر مصلحة فى التظلم من هذا الخطأ الواقع فى

---

(١) لبيل عمر ، إجراءات التنفيذ فى المواد المدنية والتجارية ، ص ١٩٨ وما بعدها .  
- فتحي والى ، التنفيذ الجبرى ، ص ٧٨ وما بعدها .



الوصف. وعلى ذلك لا تتوافر هذه المصلحة إذا ما أراد الخصم التظلم من قرار القاضي برفض الأمر بالنفاذ المعجل ، إذا كان هذا النفاذ واجباً بقوة القانون ، وأيضاً إذا حاز الحكم قوة الأمر المقضى به سقط الحق في التظلم من وصفه ، لأن المصلحة تفوت في هذه الحالة فالحكم في هذه الحالة يجوز تنفيذه حسب القواعد العامة.

وبالنسبة لسلطة المحكمة الاستئنافية في نظر التظلم الوصفي فإنها تنحصر في البحث في صحة تطبيق القانون من حيث الوصف.

وعلى ذلك فليس لها أن تتعرض لما قضى به الحكم في الموضوع. وإذا رفع تظلم من الوصف وطعن في موضوع الحكم فإن على محكمة الاستئناف أن تبدأ بنظر التظلم من الوصف دون انتظار الفصل في الموضوع ، إذ الفصل في الطعن من ناحية الموضوع قد يجعل الاستئناف الوصفي غير ذي محل.

وعلى محكمة الاستئناف أن تتحقق قبل الفصل في الاستئناف الوصفي من مسألة جواز الاستئناف أو عدم جوازه بالنسبة للموضوع. ذلك أنه إذا تبين أن استئناف الموضوع غير جائز فإن الحكم المستأنف يكون حائزاً لقوة الأمر المقضى ، وقابلاً للتنفيذ الجبري حسب القواعد العامة.

وأخيراً فإنه يترتب على قبول التظلم أو عدم قبوله أو رفضه إمكان التنفيذ أو عدم إمكانه.

والحكم في التظلم ليس له حجية بالنسبة لموضوع الطعن<sup>(١)</sup>.

والخلاصة إذا أنه إذا حدث خطأ في وصف الحكم مما يؤثر في

---

(١) فتحي والى. ص ٨٢ .



قوته التنفيذية ، فإنه لكي يتم تصحيح هذا الخطأ فلا بد من الطعن بالاستئناف في الوصف الخاطئ. ويتوقف على الحكم الصادر من محكمة الاستئناف تعديل هذا الوصف بما يعطى للحكم وصفه الحقيقي.

( تم بحمد الله )



## فہارس الکتاب







## فهرس إجمالى

الصفحة	الموضوع
٧	مقدمة.....
١٥	دراسة تمهيدية فى الحكم القضائى
	<b>الباب الأول</b>
٨٧	<b>الأحكام التى يجوز الطعن فيها بالاستئناف</b>
	<b>الفصل الأول</b>
٨٩	<b>الأحكام التى لا تقبل الطعن بالاستئناف</b>
٩٠	المبحث الأول : دراسة خاصة للأحكام الإنتهائية.....
٩١	المطلب الأول : فى الأحكام الإنتهائية بطبيعتها.....
	المطلب الثانى : الأحكام التى ينص القانون على عدم جواز
٩٤	الطعن فيها بالاستئناف.....
	المطلب الثالث: الأحكام الابتدائية التى انقضى ميعاد الطعن
	فيها بالاستئناف فصارت إنتهائية لا يجوز
١١٣	الطعن فيها بهذا الطريق.....
	المطلب الرابع : الاتفاقات المانعة من الطعن فى الأحكام
	بالاستئناف وأثرها فى جعل الحكم الابتدائى
١٢٢	إنتهائياً.....
١٣٥	المبحث الثانى : استئناف أوامر الأداء والأوامر على عرائض....
١٣٦	المطلب الأول : استئناف أوامر الأداء.....
١٥٤	المطلب الثانى:استئناف الأوامر الصادرة على عرائض.....
	المطلب الثالث : التمييز بين نظام التظلم من الأوامر
١٥٩	والطعن بالاستئناف.....



الموضوع	الصفحة
المبحث الثالث : التظلم من الأعمال الصادرة من جهات لا تعتبر	
محاكم بالمعنى الدقيق .....	١٦٣
المطلب الأول : تحديد معنى الجهات التى لا تعتبر محاكم	
بالمعنى الدقيق محاولة للبحث عن معيار...	١٦٣
المطلب الثانى : طبيعة الأعمال الصادرة من الهيئات	
الإدارية ذات الاختصاص القضائى.....	١٧١
المطلب الثالث : قابلية القرارات الصادرة من الهيئات	
الإدارية ذات الاختصاص القضائى للطعن	
فيها بالاستئناف.....	١٨١
<b>الفصل الثانى</b>	
<b>الأحكام التى تقبل الطعن فيها بالاستئناف</b>	١٨٣
المبحث الأول : تحديد متى يعتبر الحكم ابتدائياً يجوز الطعن فيه	
بالاستئناف.....	١٨٣
المطلب الأول : القواعد العامة التى تحدد متى يكون الحكم	
ابتدائياً قابلاً للطعن فيه بالاستئناف.....	١٨٤
المطلب الثانى : القواعد الخاصة بتقدير نصاب الاستئناف..	٢٠١
المطلب الثالث: دراسة لبعض الأحكام التى يجوز الطعن	
فيها بالاستئناف بغض النظر عن قاعدة	
النصاب.....	٢٢٥
المطلب الرابع : الأثر الناقل للاستئناف نتيجة إبطال حكم	
أول درجة أمام محكمة الاستئناف.....	٢٥٥
الفرع الأول : إبطال حكم أول درجة فى الاستئناف	
والأثر الناقل.....	٢٥٥



الموضوع	الصفحة
الفرع الثاني : إبطال حكم أول درجة واستخدام محكمة الاستئناف لحقها في التصدي.....	٢٦٥
الفرع الثالث : موقف قانون ١٩٧٦ في فرنسا من مشكلة إبطال حكم أول درجة أمام محكمة الاستئناف وأثر ذلك على موضوع الطلب القضائي.....	٢٧٧
المطلب الخامس: الأحكام الانتهائية الصادرة على خلاف حكم سابق لم يحوز بعد قوة الأمر المقضي.	٢٨٦
المبحث الثاني : الطعن المباشر بالاستئناف ، والطعن مع الحكم المنهى للخصومة في الأحكام التي تصدر أثناء سير الدعوى.....	٢٩٨
المطلب الأول : دراسة تحليلية لفكرة الدعوى القضائية.....	٢٩٩
الفرع الأول : في تحليل فكرة الدعوى القضائية إلى عناصرها الأولية.....	٣٠٠
الفرع الثاني : في تمييز الدعوى عما قد يختلط بها من أفكار أخرى.....	٣٢٥
الفرع الثالث : في تعريف الدعوى.....	٣٣٩
المطلب الثاني : في فكرة الخصومة.....	٣٤١
المطلب الثالث : الطعن المباشر بالاستئناف في الأحكام الصادرة أثناء سير الخصومة.....	٣٥٤
المطلب الرابع : الأحكام الفرعية التي لا تقبل الطعن المباشر فيها بالاستئناف.....	٣٨٣
<b>الباب الثاني</b>	
<b>إجراءات الطعن بالاستئناف</b>	٣٩٣



## الفصل الأول

٣٩٥	دراسة ساكنة لسير إجراءات الطعن بالاستئناف
٣٩٦	المبحث الأول : المحكمة المختصة بنظر الطعن بالاستئناف.....
	المبحث الثاني: في صحيفة الطعن بالاستئناف والإجراءات المتعلقة
٤٠٥	بها .....
	المطلب الأول : ميعاد الطعن بالاستئناف ، بدايته ،
٤٠٦	عوارضه ، نهايته .....
٤٥٠	المطلب الثاني : في صحيفة الطعن بالاستئناف.....
٤٨٤	المطلب الثالث : إعلان صحيفة الطعن بالاستئناف.....
٥٢٢	المبحث الثالث : في أشخاص خصومة الاستئناف.....
٥٢٣	المطلب الأول : في الطاعن بالاستئناف .....
	الفرع الأول : من هو الشخص الذى يستطيع أن يرفع
٥٢٣	طعناً بالاستئناف.....
	الفرع الثانى : الشروط الواجب توافرها فى الطاعن
٥٢٨	بالاستئناف.....
٥٤٢	المطلب الثانى : فى المطعون ضده بالاستئناف.....
	المطلب الثالث : فى تحديد فكرة الغير بالنسبة لخصومة
٥٤٩	الاستئناف.....
٥٥٠	الفرع الأول : تحديد فكرة الغير.....
	الفرع الثانى : دراسة تحديدية لمركز بعض الأشخاص
	لمعرفة هل هم من الغير أم من
٥٥٥	الأطراف.....



## الفصل الثانى

٥٦٥	دراسة متحركة لخصومة الطعن بالاستئناف
٥٦٦	المبحث الأول : فى إجراءات سير خصومة الطعن بالاستئناف.....
	المطلب الأول : حضور الخصوم وغيابهم أمام محكمة
٥٦٦	الاستئناف .....
٥٧٧	المطلب الثانى : شطب القضية أمام محكمة الاستئناف.....
٥٨٧	المبحث الثانى : عوارض خصومة الطعن بالاستئناف.....
٥٨٧	المطلب الأول : أسباب ركود خصومة الاستئناف وآثاره....
٥٨٨	الفرع الأول : وقف خصومة الاستئناف.....
٦٠٩	الفرع الثانى : انقطاع خصومة الاستئناف.....
	المطلب الثانى : العوارض المنهية للخصومة بغير حكم فى
٦٢٩	الموضوع .....
٦٢٩	الفرع الأول : سقوط الخصومة فى الاستئناف.....
٦٢٤	الفرع الثانى : ترك الخصومة فى الاستئناف.....
٦٥٤	الفرع الثالث : تقادم الخصومة فى الاستئناف.....
	المبحث الثالث : الحكم الصادر من محكمة الاستئناف فى الطعن
٦٥٧	المرفوع إليها.....
٦٥٨	المطلب الأول : الحكم بعدم قبول الطعن بالاستئناف.....
	المطلب الثانى : الحكم بقبول الاستئناف شكلا وفى
	الموضوع بإلغاء أو ببطالان الحكم المطعون
٦٦١	فيه وعودة القضية إلى محكمة أول درجة..
	المطلب الثالث : الحكم بقبول الاستئناف شكلا وفى
٦٦	الموضوع بتعديل الحكم المطعون فيه.....



الصفحة	الموضوع
	المطلب الرابع : الحكم بقبول الاستئناف شكلا ورفضه
٦٦٨	موضوعا وتأيد الحكم المستأنف.....
	المطلب الخامس: قبول الاستئناف شكلا وفي الموضوع
	بالغاء أو ببطان الحكم المستأنف والفصل
٦٧١	في الطلبات الموضوعية .....
	المطلب السادس: تفسير وتصحيح الحكم الصادر من
٦٧٦	محكمة الاستئناف.....
	<b>الباب الثالث</b>
	<b>آثار الطعن بالاستئناف</b>
٦٨٥	
	<b>الفصل الأول</b>
	دراسة لبعض المبادئ العامة التي تسيطر على نظام
٦٨٩	الطعن بالاستئناف وتقديرها
٦٩٠	المبحث الأول : مبدأ التقاضي على درجتين.....
٦٩٩	المبحث الثاني : مبدأ ثبات النزاع أمام محكمة الاستئناف.....
٧٠٣	المبحث الثالث : مبدأ سيادة الخصوم.....
٧٠٦	المبحث الرابع : مبدأ احترام حقوق الدفاع .....
	<b>الفصل الثاني</b>
	الأثر الناقل للاستئناف وقاعدة تحريم إبداء الطلبات
٧١١	الجديدة لأول مرة أمام محكمة الاستئناف
٧١٣	المبحث الأول : الطلبات الجديدة بسببها أمام محكمة الاستئناف....
	المطلب الأول : فكرة سبب الطلب القضائي وتمييزها عما
٧١٦	قد يختلط بها من أفكار أخرى.....



الصفحة	الموضوع
	المطلب الثاني : الطلب الجديد بسببه حين يطرح الأول مرة
٧٢٧	أمام محكمة الاستئناف.....
	المطلب الثالث : تقدير الحلول التشريعية في كل من فرنسا
	ومصر بالنسبة للطلبات الجديدة بسببها حين
٧٣٥	تطرح لأول مرة أمام محاكم الاستئناف....
	المبحث الثاني : الطلبات الجديدة بموضوعها وتحريم إبدائها لأول
٧٣٩	مرة أمام محكمة الاستئناف.....
٧٣٩	المطلب الأول : تحديد موضوع الطلب القضائي.....
	المطلب الثاني : أساس تحريم إبداء طلبات جديدة
٧٤٤	بموضوعها أمام محكمة الاستئناف.....
	المطلب الثالث : الأدوات الفنية التي عن طريقها يمكن
	إهدار قاعدة تحريم إبداء طلبات جديدة
٧٤٦	بموضوعها في الاستئناف.....
	الفرع الأول : النصوص القانونية التي تسمح بإبداء
	طلبات جديدة بموضوعها لأول مرة في
٧٤٧	الاستئناف.....
	الفرع الثاني : تدخل واختصاص الغير لأول مرة في
٧٩٤	الاستئناف وأثره على الموضوع.....
	الفرع الثالث : الاستئناف المقابل ، والفرعي
	والاستئناف الموجه من مستأنف عليه
	إلى مستأنف عليه آخر وأثر كل ذلك
٧٩٥	على الموضوع.....
	الفرع الرابع: دور إرادة الخصوم في التأثير على موضوع
٨١٤	الطلب القضائي أمام محكمة الاستئناف



الصفحة	الموضوع
	<b>المبحث الثالث : الطالبات الجديدة بأشخاصها أمام محكمة</b>
٨٤٧	الاستئناف.....
	<b>المطلب الأول : التدخل الاختياري أمام محكمة</b>
٨٤٩	الاستئناف.....
	<b>المطلب الثاني : اختصاص الغير لأول مرة أمام محكمة</b>
٨٥٩	الاستئناف.....
٨٦٠	الفرع الأول : اختصاص الغير في فرنسا.....
٨٩٢	الفرع الثاني : اختصاص الغير في مصر.....
	<b>المطلب الثالث : الاستئناف المثار بواسطة الاستئناف</b>
٨٩٤	الأصلي.....
	<b>الفرع الأول : تحليل الاستئناف المثار بواسطة</b>
٨٩٥	الاستئناف الأصلي.....
	<b>الفرع الثاني : العلاقة بين الاستئناف المثار وغيره من</b>
٩٠١	أنواع الاستئناف.....
	<b>الفصل الثالث</b>
٩١١	<b>تصدي محكمة الاستئناف لنظر الموضوع</b>
٩١٥	المبحث الأول : شروط التصدي.....
٩٢٨	المبحث الثاني : آثار التصدي.....
	<b>الفصل الرابع</b>
	<b>الأثر الموقوف للتنفيذ والمتولد من قابلية الحكم للطعن فيه</b>
٩٣٥	بالاستئناف
	<b>المبحث الأول : أثر قابلية الحكم للطعن فيه بالاستئناف في وقف</b>
٩٣٥	التنفيذ.....



الموضوع	الصفحة
المبحث الثاني : استئناف الأحكام المشمولة بالنفاذ المعجل وأثره على التنفيذ.....	٩٣٨
المبحث الثالث : الاستئناف الوصفي وأثره على التنفيذ.....	٩٤٠
فهرس ( ١ ) : فهرس الأبواب والفصول.....	٩٤٥
فهرس ( ٢ ) : فهرس بالفقرات.....	٩٥٤



## فهرس تفصلى

رقم الفقرة	الموضوع	الصفحة
١	هدف نظام الطعن	٧
٢	فكرة النظام القانونى	٨
٣	فلسفة فكرة النظام القانونى	٨
٤	الاعتبارات التى يستجيب لها نظام الاستئناف	٩
٥	أساس نظام الطعن فى الأحكام	١١
٦	لماذا تم اختيار موضوع هذا البحث	١٢
٧	خطة الكتاب	١٣
٨	الأحكام التى يجوز الطعن فيها	٨٧
٩	ما لا يقبل الطعن من الأحكام	٨٩
١٠	أهمية البحث	٩٠
١١	هل توجد أحكام انتهائية بطبيعتها	٩١
١١ مكرر	متى ولماذا ينص القانون على عدم جواز الطعن	
	أحيانا فى بعض الأحكام	٩٤
١٢	الخطأ فى التقدير	٩٥
١٣	فكرة الملائمة والسياسة التشريعية	٩٦
١٤	نص القانون هو مصدر المنع من الطعن	٩٦
١٥	تفصيل أحوال عدم جواز الطعن	٩٧
١٦	تحديد مكان نصوص القانون المانعة من الطعن	١٠١
١٧	النصوص المانعة من الطعن فى طوائف معينة من	
	الأحكام	١٠١
١٨	قاعدة النصاب وأثرها فى اعتبار الحكم انتهائيا	١٠٦
١٩	المادة ٤٧ وقاعدة النصاب	١٠٨



الصفحة	الموضوع	رقم الفقرة
١٠٩	قاعدة النصاب والطلب العارض	٢٠
١١٢	انتقاد وصف الحكم بأنه انتهائي	٢١
١١٣	المادة ٢٢٧ مرافعات	٢٢
١١٥	عدم قبول الاستئناف إذا رفع بعد الميعاد	٢٣
	الأدوات الفنية التي عن طريقها يصير الحكم الابتدائي	٢٤
١١٧	انتهائيا	
١١٨	سقوط الخصومة وانتهائية الحكم	٢٥
١٢٠	موقف محكمة النقض	٢٦
١٢٢	المادة ٢/٢١٩ مرافعات	٢٧
١٢٢	رضاء الأطراف وأثره في جعل الحكم انتهائيا	٢٨
١٢٤	طبيعة الرضا بالحكم الابتدائي	٢٩
١٣٠	نطاق المادة ٢/٢١٩ مرافعات	٣٠
١٣٢	نقد تعبير الاختصاص التحكيمي	٣١
١٣٥	تقديم لدراسة نظام الأوامر والطعن فيها	٣٢
١٣٦	تعدد صور المطالبة القضائية	٣٣
١٣٧	الفكر الأساسية لنظام أوامر الأداء	٣٤
١٣٨	نظر أمر الأداء	٣٥
١٤٠	المادة ٢٠٦ مرافعات	٣٦
١٤٣	أصل إجراءات أمر الأداء	٣٧
١٤٥	التظلم من أمر الأداء	٣٨
١٤٨	سلطة محكمة التظلم	٣٩
١٥١	استئناف أمر الأداء	٤٠
١٥٤	الأمر على عريضة	٤١
١٥٦	التظلم من الأمر على عريضة	٤٢



رقم الفقرة	الموضوع	الصفحة
٤٣	إجراءات التظلم	١٥٧
٤٤	الحكم الصادر فى التظلم	١٥٧
٤٥	التمييز بين التظلم من الأوامر والطعن بالاستئناف	١٥٩
٤٦	موقف الفقه التقليدى	١٦١
٤٧	الموجهات التى يستجيب لها نظام الاستئناف	١٦٢
٤٨	قرارات الجهات التى لا تعتبر محاكم	١٦٣
٤٩		١٦٣
٥٠	الأعمال القضائية الصادرة من جهات أخرى غير القضاء	١٦٥
٥١	الرقابة الإدارية على أعمال الإدارة	١٦٧
٥٢	الطبيعة القانونية للجهات الإدارية ذات الاختصاص القضائى	١٦٧
٥٣	موقف الفقه من القرارات الصادرة من جهات إدارية لها اختصاص قضائى	١٧١
٥٤	موقف قوانين مجلس الدولة من هذه القرارات	١٧٢
٥٥	الجدل مستمر فى الفقه الإدارى	١٧٢
٥٦	الاختصاص المشترك بين مجلس الدولة والقضاء العادى	١٧٣
٥٧	هل انتهى الخلاف؟	١٧٤
٥٨	المادة ١٠٩ من قانون الجامعات المصرية	١٧٥
٥٩	القرارات الصادرة من الهيئات التأديبية للنقابات المهنية	١٧٧
٦٠	القرارات الصادرة من لجان الطعن فى الضرائب	١٧٧
٦١	هيئات التحكيم وقراراتها	١٧٨



رقم الفقرة	الموضوع	الصفحة
٦٢	اللجان القضائية للإصلاح الزراعى	١٧٩
٦٣	المادة ١٢ من قانون إيجار الأماكن	١٨٠
٦٤	الطعن فى هذه القرارات	١٨١
٦٥	الأحكام القضائية التى تقبل الطعن فيها بالاستئناف	١٨٣
٦٦	متى يعتبر الحكم ابتدائيا	١٨٣
٦٧	قواعد تحديد متى يعتبر الحكم ابتدائيا	١٨٤
٦٨	قاعدة تقدير قيمة الدعوى فى الاستئناف	١٨٦
٦٩	نص المادة ٣٦ مرافعات	١٨٧
٧٠	تعدد الطلبات وتقدير قيمة الدعوى	١٩١
٧١	المادة ٣٩ مرافعات	١٩٣
٧٢	الطلب الأسمى والطلب الاحتياطى	١٩٤
٧٣	كيفية التقدير	١٩٧
٧٤	الانتقال لدراسة القواعد الخاصة للتقدير	٢٠٠
٧٥	الطلبات غير المتنازع عليها	٢٠١
٧٦	مفهوم هذه الطلبات	٢٠١
٧٧	الدعوى لا تشتمل إلا على طلب واحد	٢٠٣
٧٨	المبالغ المعروضة عرضا فعليا	٢٠٤
٧٩	المادة ٢٢٤ مرافعات	٢٠٥
٨٠	الطلبات العارضة من المدعى عليه	٢٠٨
٨١	عودة للمادة ٢٢٤	٢١١
٨٢	التوسع فى نطاق الأثر الناقل للاستئناف	٢١٢
٨٣	إغفال الفصل فى الطلب الذى تزيد قيمته على نصاب الاستئناف	٢١٣
٨٤	المبادئ السائدة فى نطاق قواعد التقدير	٢١٣



رقم الفقرة	الموضوع	الصفحة
٨٥	موقف المشرع	٢١٤
٨٦	دعوى الضمان الفرعية	٢١٦
٨٧	المادة ٢/٢٢٤ مرافعات	٢١٧
٨٨	المادة ٢٢٥ مرافعات	٢١٨
٨٩	المادة ٢٢٦ مرافعات	٢٢٢
٩٠	الأحكام التي يجوز الطعن فيها بغض النظر عن قاعدة النصاب	٢٢٥
٩١	الأحكام المستعجلة	٢٢٧
٩٢	شروط اختصاص القضاء المستعجل	٢٢٨
٩٣	تحديد محكمة الأمور المستعجلة	٢٣٢
٩٤	استئناف الأحكام الانتهائية الصادرة ن أول درجة	٢٣٣
٩٥	معنى انتهاء الحكم	٢٣٣
٩٦	تحديد الفقه لهذه الأحكام	٢٣٥
٩٧	الأحكام التي ينص تشريع خاص على عدم الطعن فيها بالاستئناف	٢٣٧
٩٨	الحكم البات	٢٣٨
٩٩	في تحديد معنى بطلان الحكم	٢٣٩
١٠٠	الأخطاء التي يقع فيها القاضى عند إصدار الحكم	٢٤٢
١٠١	معنى وقوع بطلان فى الإجراءات	٢٤٤
١٠٢	شروط بناء الحكم على إجراء باطل	٢٤٦
١٠٣	سلطات محكمة الاستئناف إزاء الطعن فى هذه الأحوال	٢٤٧
١٠٤	هل يلزم بيان أسباب البطلان فى صحيفة الطعن	٢٥٢
١٠٥	القضاء وموقفه إزاء هذه المشكلة	٢٥٣



رقم الفقرة	الموضوع	الصفحة
١٠٦	الأثر الناقل للاستئناف نتيجة إبطال حكم أول درجة	٢٥٥
١٠٧	موقف الفقه في هذا الصدد	١٥٥
١٠٨	هل يتحول الاستئناف إلى طريق للبطلان	٢٥٧
١٠٩	دور الأدوات الفنية للاستئناف في هذا الموضوع	٢٥٩
١١٠	محاولة تأييد هذه النظرية	٢٦٠
١١١	هل يمكن نقل الأدوات الفنية من نظام لآخر	٢٦١
١١٢	فكرة النظام القانوني للاستئناف	٢٦٢
١١٣	هدف نظام الاستئناف	٢٦٤
١١٤	إبطال حكم أول درجة واستخدام الحق في التصدي	٢٦٥
١١٥	تحديد نطاق البحث	٢٦٦
١١٦	الجدل الفقهي	٢٦٨
١١٧	رأى الأستاذ مونتسكي	٢٦٨
١١٨	رأى الأستاذ بيرو	٢٦٩
١١٩	رأى الأستاذ رينو	٢٦٩
١٢٠	رأى آخر لمونتسكي	٢٧٠
١٢١	رأى الأستاذ هيرو	٢٧٢
١٢٢	موقف محكمة النقض الفرنسية	٢٧٤
١٢٣	الوضع بالنسبة للقانون المصري	٢٧٤
١٢٤	موقف محكمة النقض المصرية	٢٧٦
١٢٥	القانون الفرنسي الصادر سنة ١٩٧٦ وهذه المشكلة	٢٧٧
١٢٦	الحل على مستوى السياسة التشريعية	٢٧٨
١٢٧	الهجوم على المادة ٥٦٢/٢ فرنسي	٢٧٩
١٢٨	موقف الفقه الفرنسي	٢٨١
١٢٩	المادة ٢٢٢ مصري	٢٨٦



رقم الفقرة	الموضوع	الصفحة
١٣٠	معنى صدور حكم انتهائى على خلاف آخر لم يحوز قوة الأمر	١٨٧
١٣١	الشروط الواجب توافرها لذلك	٢٨٧
١٣٢	تابع هذه الشروط	٢٨٩
١٣٣	المادة ٢٢٢	٢٩٠
١٣٤	تحديد نطاق الأثر الناقل فى هذه الحالة	٢٩١
١٣٥	موقف الفقه	٢٩٢
١٣٦	الفروض التى يضعها الفقه لهذه الحالة	٢٩٢
١٣٧	شرح هذه الفروض	٢٩٣
١٣٨	متى ينظر إلى صيرورة الحكم الأول انتهائيا	٢٩٤
١٣٩	تحديد سلطات محكمة الاستئناف فى هذه الحالة	٢٩٦
١٤٠	الطعن المباشر والطعن مع الحكم المنهى للخصومة	٢٩٨
١٤١	دراسة الدعوى القضائية	٢٩٩
١٤٢	تمهيد لهذه الدراسة	٣٠٠
١٤٣	عرض النظريات	٣٠١
١٤٤	الدعوى هى المطالبة	٣٠٤
١٤٥	الدعوى تستقل عن الطلب	٣٠٥
١٤٦	الوصل بين الدعوى والطلب	٣٠٦
١٤٧	النظريات الحديثة	٣٠٨
١٤٨	تقدير بعض هذه النظريات	٣١١
١٤٩	نظرية ثانية	٣١٣
١٥٠	تقديرها	٣١٤
١٥١	محاولة البحث عن تحليل أكثر ملاءمة لطبيعة الدعوى	٣١٥



رقم الفقرة	الموضوع	الصفحة
١٥٢	أين هو مكان الدعوى القضائية من هذا التحليل	٣١٨
١٥٣	موقف قانون المرافعات الفرنسي الجديد من هذا التحليل	٣٢٠
١٥٤	الخلاصة	٣٢٤
١٥٥	تمييز الدعوى عما قد يختلط بها من أفكار	٣٢٥
١٥٦	التمييز بين الدعوى والحق الموضوعي	٣٢٦
١٥٧	الحالات التي توجد فيها الدعوى دون حق موضوعي	٣٢٦
١٥٨	الحقوق التي ليس لها دعاوى تخميتها	٣٢٩
١٥٩	الدعوى والخصومة القضائية.	٣٣٠
١٦٠	خصائص الدعوى القضائية	٣٣٣
١٦١	في تعريف الدعوى	٣٣٩
١٦٢	التعريف المختار	٣٣٩
١٦٣	في فكرة الخصومة القضائية	٣٤١
١٦٤	الخصومة والنزاع	٣٤٣
١٦٥	الخصومة وحدة قانونية	٣٤٤
١٦٦	انتقاد هذا الرأي	٣٥٠
١٦٧	هل خصومة الاستئناف تعتبر مستقلة عن خصومة أول درجة	٣٥٠
١٦٨	المادة ٢١٢ مرافعات	٣٥٤
١٦٩	الأحكام الصادرة أثناء سير الدعوى ولا تنهى الخصومة	٣٥٥
١٧٠	ما هي الخصومة التي يتعين انتهاءها كلها	٣٥٨
١٧١	موقف محكمة النقض	٣٦٠
١٧٢	شرح موقف محكمة النقض	٣٦١



رقم الفقرة	الموضوع	الصفحة
١٧٣	دراسة تطبيقية لكل ما سبق	٣٦٤
١٧٤	الجدل الفقهي	٣٦٦
١٧٥	الأحكام التي يجوز الطعن فيها بالمخالفة لصدر المادة	
	٢١٢	٣٦٨
١٧٦	الأحكام الوقتية	٣٧١
١٧٧	الأحكام الصادرة بوقف الدعوى	٣٧٤
١٧٨	الأحكام القابلة للتنفيذ الجبري	٣٧٦
١٧٩	شرح هذه الطائفة من الأحكام	٣٧٨
١٨٠	طلب وقف التنفيذ أمام محكمة الاستئناف	٣٧٩
١٨١	هل يوقف استئناف الحكم مباشرة الفصل في الدعوى	
	أمام أول درجة	٣٨١
١٨٢	الأحكام التي لا تقبل الطعن المباشر	٣٨٣
١٨٣	إجراءات الطعن بالاستئناف ، تقسيم	٣٩٣
١٨٤	معنى الدراسة الساكنة	٣٩٥
١٨٥	شرح المادة ٣/٤٧ مرافعات	٣٩٦
١٨٦	اختصاص المحكمة الابتدائية بنظر الاستئناف	٣٩٨
١٨٧	دائرة اختصاص المحكمة الابتدائية	٣٩٩
١٨٨	دائرة اختصاص محكمة الاستئناف	٤٠٠
١٨٩	استئناف أمر الأداء	٤٠٢
١٩٠	النزاع على الولاية بين محاكم الاستئناف	٤٠٣
١٩١	صحيفة الطعن بالاستئناف	٤٠٤
١٩٢	ميعاد الطعن ، المادة ٢١٣	٤٠٥
١٩٣	القانون الفرنسي	٤٠٦
١٩٤	الحالات المحددة في القانون الفرنسي بصدد الميعاد	٤٠٧



رقم الفقرة	الموضوع	الصفحة
١٩٥	تأثير فكرة الزمن على قانون المرافعات	٤٠٨
١٩٦	بداية ميعاد الطعن بالاستئناف فى مصر - القاعدة العامة	٤١١
١٩٧	جدل حول بداية ميعاد الطعن	٤١٤
١٩٨	بداية الميعاد من تاريخ الإعلان	٤١٦
١٩٩	بداية الميعاد من تاريخ آخر غير صدور الحكم أو إعلانه	٤٢٢
٢٠٠	بداية الميعاد فى الأحكام الغيابية	٤٢٣
٢٠١	قدر الميعاد وكيفية حسابه	٤٢٣
٢٠٢	الجزاء على عدم احترام ميعاد الطعن	٤٢٨
٢٠٣	عوارض ميعاد الطعن	٤٣١
٢٠٤	بيانات صحيفة الطعن	٤٥٠
٢٠٥	تفصيل هذه البيانات	٤٥٢
٢٠٦	البيانات الخاصة بصحيفة الطعن	٤٥٥
٢٠٧	إجراءات رفع الطعن	٤٦٥
٢٠٨	إعلان الطعن	٤٨٤
٢٠٩	الإعلان للشخص الطبيعى لشخصه	٤٨٥
٢١٠	إعلان الشخص الطبيعى فى موطنه الأصلى	٤٨٨
٢١١	إعلان الشخص الطبيعى فى موطنه المختار	٤٩٥
٢١٢	إعلان الشخص الاعتبارى	٥٠٢
٢١٣	حالات متفرقة	٥٠٢
٢١٤	إعلان من لهم موطن معلوم فى الخارج	٥٠٣
٢١٥	زمان الإعلان	٥٠٤
٢١٦	تحديد اللحظة التى يعتبر الإعلان فيها قد تم	٥٠٦



رقم الفقرة	الموضوع	الصفحة
٢١٧	الجزاء على مخالفة إجراءات الإعلان	٥٠٨
٢١٨	نطاق تطبيق المادة ١١٤ مرافعات مصرية	٥١٤
٢١٩	متى يزول الحضور البطلان	٥٢٠
٢٢٠	أشخاص خصومة الاستئناف - تقسيم	٥٢٢
٢٢١	في الطاعن بالاستئناف	٥٢٣
٢٢٢	من هو الطاعن	٥٢٣
٢٢٣	الشروط الواجب توافرها في الطاعن	٥٢٨
٢٢٤	الأهلية وهل هي شرط لقبول الطعن	٥٣٧
٢٢٥	في المطعون ضده بالاستئناف	٥٣٧
٢٢٦	تحديد فكرة الغير في الاستئناف	٥٤٩
٢٢٧	من هو الغير في قانون المرافعات	٥٥٠
٢٢٨	آثار فمرة الغير في القانون المدني	٥٥١
٢٢٩	تعريف الغير في قانون المرافعات	٥٥٣
٢٣٠	العلاقة بين الرابطة الموضوعية والرابطة الإجرائية	٥٥٤
٢٣١	هل يمثل المدين الكفيل ، وهل العكس صحيح ؟	٥٥٥
٢٣٢	هل يمثل الضامن المضمون وهل العكس صحيح ؟	٥٥٧
٢٣٣	آثار التدخل في خصومة الاستئناف	٥٦٠
٢٣٤	الدائن لا يعتبر من الغير	٥٦١
٢٣٥	التضامن وأثره في الطعن بالاستئناف	٥٦١
٢٣٦	دراسة متحركة لخصومة الاستئناف	٥٦٥
٢٣٧	إجراءات سير خصومة الاستئناف	٥٦٦
٢٣٨	الحضور والغياب وفلسفته	٥٦٦
٢٣٩	شطب القضية في الاستئناف	٥٧٧
٢٤٠	بقاء الدعوى مشطوبة ستون يوما وأثره	٥٨٢



رقم الفقرة	الموضوع	الصفحة
٢٤١	ماذا يجب عمله حتى لا تعتبر الدعوى كأن لم تكن.	٥٨٤
٢٤٢	عوارض خصومة الاستئناف	٥٨٧
٢٤٣	أسباب ركود الخصومة . تقسيم	٥٨٧
٢٤٤	وقف الخصومة فى الاستئناف	٥٨٨
٢٤٥	تعريف وقف الخصومة فى الاستئناف	٥٨٩
٢٤٦	أنواع الوقف — الاتفاقى	٥٩٠
٢٤٧	الوقف الجزائى	٥٩٩
٢٤٨	الوقف التعليقى	٦٠٢
٢٤٩	الوقف بقوة القانون	٦٠٧
٢٥٠	انقطاع الخصومة فى الاستئناف	٦٠٩
٢٥١	آثار انقطاع الخصومة	٦١٨
٢٥٢	تحليل آثار الانقطاع	٦٢٠
٢٥٣	عودة الخصومة المنقطعة إلى السير فيها	٦٢١
٢٥٤	المادة ١/١٣٣ مرافعات مصرى	٦٢٢
٢٥٥	انقضاء الخصومة المنقطعة بغير حكم فى الموضوع	٦٢٨
٢٥٦	العوارض المنهية للخصومة — تقسيم	٦٢٩
٢٥٧	سقوط الخصومة فى الاستئناف	٦٢٩
٢٥٨	آثار سقوط الخصومة	٦٣٣
٢٥٩	المادة ١/١٣٨ مرافعات مصرى	٦٣٧
٢٦٠	المادة ٢٣٨ مرافعات مصرى ونظام ترك الخصومة	٦٤٢
٢٦١	تعريف نظام الترك	٦٤٣
٢٦٢	شروط ترك الخصومة	٦٤٣
٢٦٣	تعدد هذه الشروط	٦٤٤
٢٦٤	آثار ترك الخصومة فى الاستئناف	٦٤٩



الصفحة	الموضوع	رقم الفقرة
٦٥٤	التقادم المنصوص عليه في المادة ١٤٠/١ مرافعات	٢٦٥
٦٥٧	الحكم الصادر من محكمة الاستئناف في الطعن	٢٦٦
٦٥٨	الحكم بعدم القبول	٢٦٧
٦٦١	الحكم بقبول الاستئناف شكلا وإلغاء أو بطلان الحكم	٢٦٨
٦٦٦	الحكم بقبول الطعن وتعديل الحكم المطعون فيه	٢٦٩
٦٦٨	قبول الطعن وإلغاء الحكم والفصل في الموضوع	٢٧٠
٦٧١	المادة ١٩١ مرافعات	٢٧١
٦٧٦	معنى التصحيح والتفسير	٢٧٢
٦٨٥	في آثار الطعن بالاستئناف . تقسيم	٢٧٣
	دراسة لبعض المبادئ العامة التي تسيطر على	٢٧٤
٦٨٩	الاستئناف	
٦٩٠	التقاضي على درجتين	٢٧٥
٦٩٩	مبدأ ثبات النزاع	٢٧٦
٧٠٣	مبدأ سيادة الخصوم	٢٧٧
٧٠٦	مفهوم مبدأ احترام الدفاع	٢٧٨
٧١١	معنى الأثر الناقل للاستئناف	٢٧٩
٧١٣	في تحريم الطلبات الجديد بسببها	٢٨٠
٧١٦	ما هو سبب الطلب القضائي؟	٢٨١
٧١٧	قانون سنة ١٩٣٥ في فرنسا وفكرة السبب	٢٨٢
٧٢٠	مدرسة الأستاذ آزارد في تعريف السبب ونقدها	٢٨٣
٧٢١	مدرسة الأستاذ يويرو في تعريف السبب	٢٨٤
٧٢١	نقد هذه المدرسة	٢٨٥
٧٢٢	موقف القانون الفرنسي الجديد من فكرة السبب	٢٨٦
٧٢٣	تعريفنا لفكرة السبب	٢٨٧



رقم الفقرة	الموضوع	الصفحة
٢٨٨	التمييز بين السبب وغيره من الأفكار الأخرى	٧٢٥
٢٨٩	المادة ٢٣٥ من قانون المرافعات المصري	٧٢٧
٢٩٠	المادة ٤٦٤ من قانون المرافعات الفرنسي	٧٢٨
٢٩١	تعديل المادة ٤٦٤ بقانون ١٩٣٥ فى فرنسا	٧٢٩
٢٩٢	الطلبات الجديدة بسببها بعد التعديل ١٩٧٦	٧٣٢
٢٩٣	تقدير الحلول التشريعية بصدد فكرة السبب	٧٣٥
٢٩٤	فائدة المادة ٥٦٥ فرنسى والمادة ٣/٢٣٥ مصرى	٧٣٧
٢٩٥	الأثر الناقل من حيث الموضوع	٧٣٩
٢٩٦	ما هو موضوع الطلب القضائى	٧٣٩
٢٩٧	أساس تحريم الطلبات الجديدة بموضوعها فى الاستئناف	٧٤٤
٢٩٨	السياسة التشريعية وأدواتها الفنية	٧٤٦
٢٩٩	المادة ٢/٢٣٥ مرافعات مصرى	٧٤٧
٣٠٠	الطلبات الجديدة بموضوعها	٧٤٩
٣٠١	المادة ٤/٢٣٥ مصرى	٧٥١
٣٠٢	المادة ٥٦٤ مرافعات فرنسى وتحريم الطلبات الجديدة بموضوعها	٧٨١
٣٠٣	الطلبات المتولدة عن اكتشاف واقعة	٧٨٢
٣٠٤	اختصاص الغير فى الاستئناف	٧٩٢
٣٠٥	تدخل الغير فى الاستئناف	٧٩٤
٣٠٦	المادة ٢٣٧ مرافعات مصرى	٧٩٥
٣٠٧	الاستئناف المقابل	٧٩٦
٣٠٨	إجراءات رفع الاستئناف المقابل	٨٠١
٣٠٩	الاستئناف الفرعى	٨٠٢



رقم الفقرة	الموضوع	الصفحة
٣١٠	إجراءات رفع الاستئناف الفرعى	٨٠٧
٣١١	أثر الاستئناف الفرعى على الموضوع	٨٠٨
٣١٢	استئناف المستأنف عليه على مستأنف عليه آخر	٨٠٩
٣١٣	المادة ٢٣٣ مرافعات مصرى	٨١٤
٣١٤	قيام الأطراف بتوضيح ادعاءاتهم أمام محكمة الاستئناف	٨١٦
٣١٥	الطلبات الاحتمالية أمام الاستئناف	٨١٦
٣١٦	نظرية الطلبات الاحتمالية	٨١٧
٣١٧	تطبيقات قضائية لفكرة الطلبات الاحتمالية	٨١٩
٣١٨	آثار نظرية الطلبات الاحتمالية	٨٢١
٣١٩	موقف قانون ١٩٧٦ فى فرنسا من هذه النظرية	٨٢٣
٣٢٠	محددات الطلبات الاحتمالية	٨٢٤
٣٢١	الروح الجديدة للاستئناف وفكرة الطلبات الاحتمالية	٨٢٦
٣٢٢	موقف محكمة النقض الفرنسية من هذه الفكرة	٨٢٨
٣٢٣	موقف الفقه من هذه الفكرة	٨٢٩
٣٢٤	تأثير هذه النظرية على موضوع الطلب القضائى فى الاستئناف	٨٣١
٣٢٥	رأينا فى هذه النظرية	٨٣٣
٣٢٦	احترام مبدأ حقوق الدفاع ونظرية الطلبات الاحتمالية	٨٣٤
٣٢٧	الأطراف حينما يضيفون إلى طلباتهم فى الاستئناف	٨٣٦
٣٢٨	فكرة التكملة فى قانون المرافعات	٨٣٦
٣٢٩	دراسة هذه الفكرة	٨٣٦
٣٣٠	ملاحظات على هذه الفكرة	٨٣٨
٣٣١	حالة عملية	٨٣٨



رقم الفقرة	الموضوع	الصفحة
٣٣٢	موقف محكمة النقض الفرنسية من فكرة التكملة	٨٤٠
٣٣٣	رأى الأستاذ جيفردون	٨٤١
٣٣٤	تأثير الطلبات المكملّة على الموضوع	٨٤٣
٣٣٥	الخشية من تشويه عناصر الطلب القضائي	٨٤٣
٣٣٦	خطورة هذه الفكرة	٨٤٥
٣٣٧	فكرة الطلبات الناتجة عن الطلب الأصلي	٨٤٦
٣٣٨	الطلبات الجديدة بأشخاصها في الاستئناف	٨٤٧
٣٣٩	المادة ٢٣٦ مرافعات مصري	٨٤٩
٣٤٠	عدم جواز التدخل في الاستئناف إلا ممن يطلب	
	الاتضمام	٨٥٠
٣٤١	شرح المادة ٢/٢١٨ من قانون المرافعات	٨٥٣
٣٤٢	فكرة استحالة التنفيذ الناشئة عن عدم التجزئة	٨٥٥
٣٤٣	ما هو المقصود بعدم التجزئة	٨٥٦
٣٤٤	شرح المادة ٣/٢١٨ مرافعات	٨٥٨
٣٤٥	اختصاص الغير في الاستئناف	٨٥٩
٣٤٦	تحديد نطاق البحث	٨٦١
٣٤٧	الاختصاص في القانون الفرنسي قبل سنة ١٩٧٦	٨٦٢
٣٤٨	مقارنة بالقانون المصري	٨٦٤
٣٤٩	المادة ٥٥٥ من قانون المرافعات الفرنسي	٨٦٤
٣٥٠	شروط اختصاص الغير في الاستئناف	٨٦٦
٣٥١	تحديد الأستاذ بيرو	٨٦٧
٣٥٢	معرفة الخصوم للواقعة المولدة لتطور النزاع وأثر	
	ذلك	٨٦٨
٣٥٣	الاتجاه المضيق لفكرة تطور النزاع	٨٦٩



رقم الفقرة	الموضوع	الصفحة
٣٥٤	حكم محكمة شايدى	٨٧١
٣٥٥	حكم محكمة ديجون	٨٧٣
٣٥٦	النظرة المتحركة للنزاع المدنى	٨٧٥
٣٥٧	تعريف فكرة تطور النزاع	٨٧٧
٣٥٨	معنى تطور النزاع	٨٧٨
٣٥٩	العلاقة بين تطور النزاع واختصاص الغير	٨٨١
٣٦٠	اللحظة التى يجب أن يتحدد فيها تطور النزاع	٨٨٢
٣٦١	تأثير اختصاص الغير على موضوع الطلب القضائى	٨٨٣
٣٦٢	شروط بحث هذا التأثير	٨٨٥
٣٦٣	المادة ٥٦٤ فرنسى	٨٨٦
٣٦٤	اختصاص الغير يودى إلى تحطيم الإطار الأولى	
	للخصومة	٨٨٨
٣٦٥	تحديد نطاق التغيير الذى يحدث فى موضوع الطلب	٨٨٨
٣٦٦	التبريرات المقدمة من الفقه الفرنسى	٨٨٩
٣٦٧	دور رابطة الحق الموضوعى فى هذا المجال	٨٩١
٣٦٨	خطورة التفسير الواجب إعطاؤه للمادة ٥٥٥	٨٩٢
٣٦٩	اختصاص الغير فى مصر	٨٩٤
٣٧٠	الاستئناف المثار بواسطة الاستئناف الأسمى	٨٩٥
٣٧١	مثال يوضح فكرة هذا النوع من الاستئناف	٨٩٧
٣٧٢	أسباب ظهور الاستئناف المثار	٨٩٨
٣٧٣	أوج الشبه والخلاف بين الاستئناف المثار وغيره من	
	الاستئناف	٩٠١
٣٧٤	موقف المشرع الفرنسى	٩٠٢
٣٧٥	الاستئناف المثار والفرعى والأثر الناقل للاستئناف	٩٠٤



رقم الفقرة	الموضوع	الصفحة
٣٧٦	مفترضات الاستئناف الفرعي والمثار	٩٠٥
٣٧٧	من من الخصوم يستطيع استعمال الاستئناف المثار	٩٠٧
٣٧٨	العلاقة بين الاستئناف المثار والاستئناف الأصلي	٩٠٨
٣٧٩	الاستئناف المثار يساهم في إعادة تكوين الخصومة	٩٠٩
٣٨٠	تصدي محكمة الاستئناف لنظر الموضوع	٩١١
٣٨١	الحق في التصدي ومبدأ النقاضي على درجتين	٩١٣
٣٨٢	شروط أعمال محكمة الاستئناف للحق في التصدي	٩١٥
٣٨٣	حالات التصدي المتولدة عن الاستئناف	٩١٧
٣٨٤	أحكام القضاء في هذا الشأن	٩٢٠
٣٨٥	حكم محكمة باريس	٩٢١
٣٨٦	فكرة حسن سير العدالة	٩٢١
٣٨٧	التصدي الناشئ عن المعارضة	٩٢٢
٣٨٨	المادة ٨٠ فرنسي	٩٢٣
٣٨٩	الشروط الواجب توافرها للتصدي بمقتضى المادة ٨٩ فرنسي	٩٢٥
٣٩٠	نص المادة ٧٩ فرنسي	٩٢٦
٣٩١	تأثير استخدام محكمة الاستئناف لحقها في التصدي على الموضوع	٩٢٨
٣٩٢	نظام الاستئناف يمر بمرحلة تطور الآن	٩٢٩
٣٩٣	تأثير التصدي على موضوع الطلب	٩٣٠
٣٩٤	نطاق هذا التأثير	٩٣٠
٣٩٥	نطاق سلطة محكمة الاستئناف عندما تتصدي	٩٣١
٣٩٦	فكرة التصدي داخل نظام الطعن بالاستئناف	٩٣٣
٣٩٧	الأثر الموقوف للتنفيذ المتولد عن قابلية الحكم للاستئناف	٩٣٥



الصفحة	الموضوع	رقم الفقرة
٩٣٥	الوضع في القانون الفرنسي	٣٩٨
٩٣٨	النفاذ المعجل والطعن بالاستئناف	٣٩٩
	الخطأ في وصف الحكم وأثر الطعن بالاستئناف على	٤٠٠
٩٤٠	التنفيذ الجبري	



## للمؤلف

- ١- سبب الطلب القضائي ، رسالة بالفرنسية ، بوردو فرنسا ١٩٧٧ .
- ٢- سبب الطلب القضائي أمام محاكم الاستئناف ، ١٩٧٨ .
- ٣- التنفيذ القضائي ، ١٩٧٩ .
- ٤- التنفيذ الجبري ، ١٩٨٠ .
- ٥- الطعن بالنقض ، ١٩٨٠ .
- ٦- الطعن بالاستئناف ، ١٩٨٠ .
- ٧- إعلان الأوراق القضائية ، ١٩٨١ .
- ٨- الدفع بعدم القبول ونظامه القانوني ، ١٩٨٢ .
- ٩- الطعن بالتماس إعادة النظر ، ١٩٨٣ .
- ١٠- دعوى استرداد المنقولات المحجوزة ، ١٩٨٣ .
- ١١- سلطة القاضي التقديرية ، ١٩٨٤ .
- ١٢- أصول المرافعات المدنية ، .
- ١٣- المرافعات ، ١٩٨٧ .
- ١٤- المرافعات مع الدكتور أمينة النمر ، ١٩٨٨ .
- ١٥- الأوامر على عرائض ، ١٩٨٧ .
- ١٦- عدم فعالية الجزاءات الإجرائية ، ١٩٨٩ .
- ١٧- عدم قضاء القاضي بعلمه الشخصي ، ١٩٨٩ .
- ١٨- سقوط الحق في اتخاذ الإجراء ، ١٩٩٠ .
- ١٩- الوسيط في قانون المرافعات ، ١٩٩٩ ، دار الجامعة الجديدة .
- ٢٠- التنفيذ الجبري ، ١٩٩٣ دار الجامعة الجديدة .
- ٢١- قانون المرافعات اليمني ، ١٩٩٢ .



- ٢٢- قانون التنفيذ اليمني، ١٩٩٢ .
- ٢٣- قانون المرافعات العراقي، ١٩٩١ .
- ٢٤- القضاء السعودي، ١٩٩٢ .
- ٢٥- أصول المحاكمات اللبناني، ١٩٩٥ .
- ٢٦- أصول التنفيذ اللبناني، ١٩٩٥ .
- ٢٧- أصول التنفيذ اللبناني، ١٩٩٦ .
- ٢٨- دراسات في فلسفة قانون المرافعات، ١٩٧٨ .
- ٢٩- الهدر الإجرائي في قانون المرافعات، ١٩٩٩. دار الجامعة الجديدة.
- ٣٠- التقدير القضائي المستقبلي، ١٩٩٩ . دار الجامعة الجديدة.
- ٣١- النيابة المدنية، ١٩٩٩ . دار الجامعة الجديدة.
- ٣٢- دراسة تحليلية للاستئناف، ١٩٩٩ . دار الجامعة الجديدة.
- ٣٣- الحكم القضائي، ١٩٩٩ . دار الجامعة الجديدة.
- ٣٤- فكرة الارتباط الإجرائي، ١٩٩٤ . دار الجامعة الجديدة.
- ٣٥- الوجيز في قانون المرافعات، ١٩٩٣ . دار الجامعة الجديدة.
- ٣٦- الطعن بالاستئناف وإجراءاته، ط ٢ سنة ٢٠٠٠ - دار الجامعة الجديدة
- ٣٧- سقوط وتصاعد وانتقال المراكز الإجرائية ١٩٩٩. دار الجامعة الجديدة.
- ٣٨- الوسيط في التنفيذ الجبري، ٢٠٠٠ . دار الجامعة الجديدة.
- ٣٩- المشكلات العملية في التنفيذ الجبري ٢٠٠٠. دار الجامعة الجديدة.
- وغير ذلك من المقالات والأبحاث المنشورة في المجلات العربية والأجنبية .



٩٩ - ١٨٢٣٤	إيداع محلى
I - s - B .N.	ترقيم دولى
977 - 328 - 110 - X	



